



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 202/2020 – São Paulo, quarta-feira, 04 de novembro de 2020

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555) Nº 5029718-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: ADILSON JESUS APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REQUERENTE: LUISA WEICHERT - SP423194, IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FERNANDO MANUELARAÚJO MOREIRA, FERNANDA DE FREITAS ANÍBAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO ANDRADE DE ALMEIDA - SP420995-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAYZE PEREIRA BEZERRA - SP309254-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALMIR PEREIRA DOS SANTOS - SP293203-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ ALBERTO ANDRADE DE ALMEIDA - SP420995-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAYZE PEREIRA BEZERRA - SP309254-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALMIR PEREIRA DOS SANTOS - SP293203-A

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de suspensão dos efeitos de liminar proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos (processo nº 5001619-42.2020.4.03.6115), formulado por ADILSON JESUS APARECIDO DE OLIVEIRA, com fundamento nos artigos 4º da Lei nº 8.437/92 e 279 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

De acordo com o requerente, a ação ordinária subjacente, proposta por FERNANDO MANUELARAÚJO MOREIRA e FERNANDA DE FREITAS ANÍBAL em face da Universidade Federal de São Carlos, alicerçou-se nos seguintes fundamentos: (...) *teria sido ilegal a elaboração das listas triplíces de Reitoria e Vice-Reitoria a serem enviadas ao Presidente da República, devendo ser reconhecida sua nulidade e elaboradas novas listas triplíces contendo os nomes dos candidatos já inscritos e homologados conforme edital e resultado da Consulta Eleitoral realizada junto à comunidade acadêmica da UFSCar; (...) o Conselho Universitário normatizou e realizou o processo político eleitoral e o Colégio Eleitoral decidiu por compor a lista triplíce com nomes da chapa vencedora na pesquisa eleitoral, Chapa 2, nomes estes que, independente de ampla e prévia inscrição para a Reitoria ou Vice-Reitoria, foram homologados e enviados ao MEC.*

Narra, ato contínuo, que, ao apreciar o pedido liminar, o juízo de origem deferiu em parte a antecipação da tutela de urgência, *apenas para determinar a suspensão das listas triplíces (reitor e vice-reitor) confeccionadas pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR enviadas ao Ministério da Educação através do Ofício nº 229/2020/GR, até que haja decisão final de mérito na presente demanda, haja vista que todo o procedimento adotado pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR está, aparentemente, inquinado de nulidade.*

Diante desse contexto, sustenta o requerente, em primeiro lugar, verificar-se grave falha processual, porquanto, a despeito de indicado em primeiro lugar na lista triplíce e escolhido em primeiro lugar por 66,66% da comunidade acadêmica, não integrou o polo passiva da ação originária.

Aduz, ademais, ter o certame transcorrido em estrita observância à legislação pertinente, não se verificando violação ao artigo 16, I, da Lei nº 5.540/68.

Invoca, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça, a indicar que o indivíduo cerceado do direito de exercer a função para a qual incumbido ostenta legitimidade ativa para pugnar, por meio do incidente de suspensão de liminar, a defesa do interesse público.

A fim de demonstrar a urgência da medida, noticia que o atual mandato da Reitoria se encerra em 08 de novembro de 2020, havendo fundado risco de nomeação de interventor, o que jamais ocorreu na história da Universidade. Sublinha que as consequências de tal fato seriam imprevisíveis: de ordem administrativa e relacionadas a movimentos de professores, funcionários e alunos.

Por fim, afirma ser incontestável a lesão à ordem pública, tendo em vista que a decisão combatida incorreu em absoluta afronta ao interesse público, estabelecendo entraves em eleição de universidade pública realizada nos exatos preceitos legais.

Diante do exposto, requer a suspensão dos efeitos da decisão liminar proferida nos autos da ação nº 5001619-42.2020.4.03.6115, a fim de assegurar o regular prosseguimento do procedimento de nomeação do Reitor da UFSCAR, obedecendo-se à lista triplíce formalizada pelo Colégio Eleitoral. Subsidiariamente, pleiteia seja ordenada a urgente manifestação do Ministério Público Federal para que, querendo, adira aos termos do pedido formulado, ficando superada eventual discussão de legitimidade ativa.

É o relatório.

**DECIDO.**

O instituto da suspensão de liminar, previsto em caráter geral pelo art. 4º, §7º, da Lei 8.437/92 e art. 1º da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, constitui medida excepcional, somente admitida na hipótese de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Particularmente no que concerne à legitimidade ativa para formular referido pedido de contracautela, faz-se imperiosa a observância ao disposto no mencionado art. 4º da Lei nº 8.437/92, que assim dispõe:

*Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

Nesse tocante, convém observar que, além dos legitimados expressamente previstos na norma legal de regência, admite-se, excepcionalmente, a partir de construção jurisprudencial, a proposição da suspensão de liminar por pessoas jurídicas de direito privado, desde que estejam atuando em estrita defesa de interesse público. Confira-se, a título ilustrativo:

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.*

*ILEGITIMIDADE RECURSAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA INDEFERIDA EM JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL ANTERIOR ACOLHIDO.*

*- A pessoa física ou jurídica de direito privado, salvo as exceções consagradas na jurisprudência (concessionárias de serviço público na defesa do interesse público), não tem legitimidade para interpor recurso contra a decisão que, mesmo em juízo de reconsideração, indefere o pedido de suspensão formulado pelo ente público, sob pena de subverter o instituto da suspensão.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no AgRg na SLS 1.044/DF, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2010, DJe 03/08/2010)*

*In casu*, entretanto, o requerente sequer postula em nome da UFSCar, sendo certo que, esquivando-me de tecer qualquer juízo em torno da higidez do procedimento de eleição, a decisão liminar impugnada buscou preservar, enquanto não realizado juízo exauriente sobre a questão, o melhor interesse da universidade.

No mesmo sentido, a corroborar a ilegitimidade ativa de pessoa física em defesa de interesse particular, destaco o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual versa sobre fatos análogos aos tratados nos autos, *in verbis* (grifei):

*AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ PARA ATUAR PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREJUDICIALIDADE DO REGIMENTAL DO CANDIDATO AO CONCURSO DE PROCURADOR DE CONTAS. POSTULAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO.*

**O candidato aprovado para o cargo de Procurador de Contas do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará cuja nomeação e posse estejam suspensas não tem legitimidade para representar a instituição judicialmente.**

*O agravo regimental interposto pelo candidato aprovado em 3º lugar no certame, que quer ingressar no feito como litisconsorte do parquet, fica prejudicado diante da irregularidade na representação processual do Ministério Público Especial, requerente da suspensão.*

*É que os defeitos apresentados ensejam a negativa de processamento e o arquivamento da própria suspensão, impedindo a discussão de incidentes posteriores, tal como o pedido de litisconsórcio, que somente tem razão de ser na hipótese de andamento normal do feito.*

**A legitimidade para requerer a suspensão de liminares em ações movidas contra o poder público está definida no art. 4º da Lei 8.437/1992. As pessoas físicas, assim, na defesa de interesse particular, que não são contempladas no restrito elenco da lei, não possuem legitimidade ad causam para figurar nos pedidos de suspensão de liminar, motivo por que é inadmissível sua admissão como litisconsorte no presente feito.**

*Agravo regimental do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará não conhecido. Agravo regimental interposto por Eduardo de Sousa Lemos prejudicado.*

*(AgRg na SLS 758/CE, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/02/2009, DJe 09/03/2009)*

O precedente citado pelo requerente, vale assinalar, trata de situação fática distinta - prefeito eleito, representante do Município - a qual, evidentemente, não pode ser estendida ao caso vertente.

De rigor, nesse passo, o reconhecimento da manifesta ilegitimidade ativa do postulante.

Ainda que superado esse óbice, entendo incabível o manejo do incidente na espécie.

Isso porque a utilização do presente instrumento pressupõe a demonstração concreta e efetiva de ameaça de lesão significativa à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas - requisitos de seu conhecimento (Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Segurança 1026-3). No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA ANÁLISE DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. 1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência. 2. O instituto da suspensão de segurança, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia. 3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS 2976 / CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 15.2.2019).*

Tal interpretação é coerente com a impossibilidade de utilização do instrumento como sucedâneo recursal, vale dizer, não se pode, na cognição do pedido de suspensão de segurança ou liminar, analisar o mérito da causa na qual proferida decisão cujos efeitos se pretende suspender.

A interferência do Poder Judiciário deve ser pautada por critérios de cautela e prudência invulgares, que não aprofundem a tensão entre os elaboradores e executores de políticas públicas.

Nesse sentido, a ordem pública há de abranger, evidentemente, a ordem político-administrativa, a regularidade das políticas públicas e o funcionamento adequado do aparato estatal.

Pois bem. No presente incidente de suspensão de segurança, o requerente insurge-se contra a decisão que, nos autos da ação ordinária nº 5001619-42.2020.4.03.6115, determinou a *suspensão das listas triplices (reitor e vice-reitor) confeccionadas pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR enviadas ao Ministério da Educação através do Ofício nº 229/2020/GR, até que haja decisão final de mérito na presente demanda, haja vista que todo o procedimento adotado pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR está, aparentemente, inquinado de nulidade.*

Emsíntese, o postulante busca o prosseguimento do certame, com a consequente preservação da lista tríplice originalmente formada.

Assim colocada a controvérsia, seja por força do caráter individual do pedido formulado nestes autos - a não indicar, de plano, possível efeito multiplicador da questão debatida -, seja pelo conteúdo da decisão *liminar impugnada* - a qual busca, em última instância, preservar a legalidade do certame e o interesse da Universidade -, impõe-se a rejeição do presente pedido de suspensão de segurança.

Ora, ainda que a situação se revele inconveniente, com reflexos na rotina de alunos, corpo docente e funcionários, não vislumbro lesão à ordem pública. Isso porque, nas precisas palavras de Elton Venturi, *o prejuízo ao interesse público que enseja a suspensão deve apresentar-se qualificado pela irreparabilidade ou pela difícil reparação, uma vez que a provável lesão ao Poder Público que se possa resolver, v.g. através de qualquer medida compensatória em pecúnia ou in natura (específica), não se revela suficiente para autorizar a excepcionalíssima sustação da eficácia de medidas liminares ou de sentenças, muito embora possa eventualmente embasar a concessão de efeito suspensivo recursal. Não demonstrada a gravidade da lesão suscitada, deve prevalecer a eficácia dos comandos jurisdicionais já determinados em prol do autor da ação* (Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público - 3ª ed., rev., atual., e ampl. - São Paulo: Malheiros, 2017 p. 195/196).

Dessarte, não socorre o requerente a alegação genérica de que a decisão *liminar* estabeleceu *entraves à uma eleição em universidade pública realizada nos exatos preceitos legais.*

E assim se dá porquanto, como visto, na via excepcional da suspensão de liminar, demanda-se a comprovação de potencial concreto e irreparável de ofensa à ordem pública. Eventuais vícios processuais e questões de mérito pertinentes à ação originária não comportam análise no presente incidente, devendo ser suscitados e debatidos por meio da via recursal adequada.

Consigne-se, por fim, estar prejudicado o pedido subsidiário, tendo em vista o não cabimento do presente instrumento.

Ante o exposto, considerada a manifesta ilegitimidade do requerente e a ausência dos fundamentos legalmente exigidos, **INDEFIRO** a suspensão pleiteada.

Comunique-se, com urgência, ao juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos e ao Relator do Agravo de Instrumento nº 5029389-22.2020.4.03.0000.

Intimem-se, com urgência.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

## SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67876/2020  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017588-78.1993.4.03.6100/SP

	95.03.091574-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	: RJ114123 HUMBERTO LUCAS MARINI
	: SP302217A RENATO LOPES DA ROCHA
SUCEDIDO(A)	: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
APELADO(A)	: VOTORANTIM SIDERURGIA S/A
ADVOGADO	: SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.17588-2 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls. 373/465: Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais mediante substituição por seguro-garantia, formulado por ARCELORMITTAL BRASIL S.A., sucessora por incorporação de ARCELOMITTAL SUL FLUMINENSE S.A., anteriormente denominada VOTORANTIM SIDERURGÍAS A.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações:

- (i) "A Requerente realizou, em 07/10/2004, depósito judicial no montante histórico de R\$ 9.909.603,29 (vide fls. 141/144) com o objetivo de caucionar os valores deduzidos da base de cálculo da CSLL, correspondentes à diferença entre o IPC e o BTN fiscal, a que se refere o art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91";
- (ii) "a economia mundial vindo sendo diretamente impactada pela disseminação do COVID-19, sendo público e notório que as empresas registram, a cada dia, drástica redução nas atividades empresariais e, consequentemente, brusca queda no faturamento";
- (iii) "o Código de Processo Civil de 2015 equiparou, no § 2º de seu artigo 835, o seguro garantia ao dinheiro, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento";
- (iv) "a liberação dos depósitos será determinante para ajudar a Requerente a honrar folhas de pagamento e demais compromissos contratuais com clientes e fornecedores em momento extremamente adverso".

Intimada, a União asseverou inicialmente acerca da fixação de tese de repercussão geral desfavorável à pretensão do contribuinte (RE 545.796 - Tese 298), de modo que deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário pendente de apreciação.

No que concerne especificamente ao presente pedido, sustentou:

- (i) "O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, como o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito";
- (ii) "A pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em *periculum in mora inverso*";
- (iii) "Além disso, conceder benefícios, levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns, apenas alguns, contribuintes pode configurar a quebra da isonomia";
- (iv) "É firme o entendimento do STJ no sentido de que o levantamento do depósito judicial sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito".

É o relatório.

### Decido.

Tratamos os autos originários de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito de efetuar o cálculo e o pagamento do IRPJ e CSL, relativos ao período-base de 1992, com a dedução total da parcela da correção monetária do balanço correspondente à diferença inflacionária verificada em 1990.

A segurança foi concedida. Em decisão monocrática, o Desembargador Carlos Muta deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a ordem. A requerente interpsu agravo interno, todavia a decisão foi mantida pela C. Terceira Turma deste Tribunal em votação unânime.

A requerente interpsu recurso especial, que não foi admitido, bem como recurso extraordinário.

Inicialmente admitido, o recurso extraordinário foi devolvido pelo Supremo Tribunal Federal em razão do reconhecimento, no bojo do RE 545.796/RJ, da repercussão geral da matéria constitucional em discussão nestes autos (fls. 240).

A requerente apresentou pedido de substituição de depósito judicial por seguro garantia em 27/10/2017 (fls. 276), o qual foi indeferido (fls. 327 e 364/370).

Nesta oportunidade, apresenta o mesmo pedido, trazendo como novo fundamento a crise decorrente da pandemia Covid-19.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a requerente efetuou depósitos judiciais nos termos do art. 151, II, CTN e postula, nesta oportunidade, a substituição dos depósitos pelo seguro-garantia, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada como pandemia da covid-19.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

O pleito de substituição exposto é decorrente de previsão na Lei 6.830/1980 (art. 15, I), da possibilidade de, em processo de execução fiscal, o executado efetuar a garantia do juízo, mediante substituição da penhora, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia, este último acrescentado pela Lei 13.043/2014.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Não há, pois, como confundir as hipóteses de garantia do juízo da execução fiscal, previstas no art. 15, I, da Lei 6.830/80, com as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto de disciplina pelo CTN, em seu art. 151.

Assim, para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral exigido, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

*Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

*§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.*

Diferentemente do depósito em dinheiro e no valor integral, que tem o condão de suspender a exigibilidade, como previsto no art. 151 do CTN, nem a fiança bancária, nem o seguro-garantia têm tal efeito, não figurando entre as hipóteses nele elencadas.

É certo que existe a previsão da suspensão da exigibilidade pela concessão de liminar em mandado de segurança e de liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais (CTN, art. 151, IV e V).

Com isso, em pedidos de substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, é postulada pelo depositante a concessão de liminar ou de tutela antecipada, como objetivo de atribuir a tais garantias a pretendida eficácia de suspensão da exigibilidade tributária.

A questão foi por muito tempo objeto de discussões e de controvérsias na doutrina e nas instâncias administrativas e judiciais. Instalou-se dissídio jurisprudencial entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, chegando-se finalmente à apreciação da 1ª Seção da Corte Especial por meio do EREsp 1.077.039/RJ, que, por maioria, em acórdão lavrado pelo Ministro Herman Benjamin, prolator do voto vencedor no julgamento ocorrido em 09/02/2011, firmou os seguintes posicionamentos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.*

(...)

*5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.*

*6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem construído é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.*

*7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.*

*8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.*

*9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.*

*10. Embargos de Divergência não providos.*

*(EREsp 1.077.039/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011) - destaque nosso.*

De acordo com o entendimento da decisão uniformizadora da 1ª Seção da Corte Especial transcrita são os julgados subsequentes, inclusive de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, vencido naquela ocasião. A necessidade de prévia anuência da Fazenda Pública é bem reafirmada no *decisum*:

(...)

*Ainda que se tratasse de ação executiva, a anuência da Fazenda Pública também seria necessária, este, aliás, o entendimento daquele Corte Superior, conforme se verifica a seguir:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.*

*1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 213.678/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2012) - destaque nosso*

Para conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, a 1ª Seção admitiu no citado EREsp 1.077.039/RJ, em caráter excepcional, a substituição de dinheiro por outra garantia, "somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade", previsto no art. 620 do CPC/1973 e, com poucas modificações, no art. 805 do CPC/2015.

Segue essa orientação o aresto abaixo exposto, de recurso especial julgado logo após, em 10/05/2011, com expressa referência à admissibilidade excepcional da substituição, "desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor".

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - PROCEDÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRELIMINARES SUSCITADAS EM*

CONTRA-RAZÕES - PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - OCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO À ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - MÉRITO - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA - POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRECEDENTES DO STJ - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO NESTA PARTE.

(...)  
*III - A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor; IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido nesta parte. (REsp 1090864/RS, RECURSO ESPECIAL 2008/0210565-4; Rel. Min. MASSAMI UYEDA; DJe 01/07/2011) - destaque nosso*

Em 19/02/2018, foi publicado o trânsito em julgado do acórdão de julgamento de mérito, pela 1ª Seção do STJ, do REsp 1.156.668/DF, Rel. o então Ministro da Corte Especial, Luiz Fux, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 378, no qual se firmou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Os julgados a seguir adentraram análise dos requisitos da concessão da liminar ou tutela antecipada e reconhecem não configuradas a "probabilidade do provimento do recurso" (REsp 1759792/MG), constituindo óbice o fato de que apenas o depósito em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ou a "plausibilidade do direito" diante do óbice do levantamento do depósito antes do trânsito em julgado (Aglnt no TP 176/SP):

**TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.**

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.*

2. *É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.*

3. *A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018) - destaque nosso.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.**

1. *Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pelo ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

3. *A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em fruto de julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

4. *Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

5. *Agravo interno não provido.*

(Aglnt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) - destaque nosso.

Ematuação na 6ª Turma desta Corte Regional, nos muitos feitos de minha relatoria com pedido de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, adotei a mesma orientação dos precedentes citados, fruto de uma longa construção e sedimentação a partir de marcos legais que nunca tiveram sua constitucionalidade questionada.

Serve de ilustração a decisão prolatada nos autos da Tutela Antecipada Antecedente (12083) nº 5029937-18.2018.4.03.0000, e já no exercício da Vice-Presidência, pronunciei-me no mesmo sentido ao apreciar pedido formulado pela Sky (AC nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP). Esta última decisão foi mencionada na matéria veiculada pelo Jornal "Valor Econômico", edição do dia 04/05/2020, intitulada "Justiça nega maioria dos pedidos para troca de depósito judicial por seguro". Segundo destaque feito logo após o título, "Nos tribunais federais, apenas sete de 45 decisões foram favoráveis aos contribuintes" (<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/05/04/justica-nega-maioria-dos-pedidos-para-troca-de-deposito-judicial-por-seguro.ghtml>).

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pela 1ª Seção da Corte Especial em 2011 (REsp 1.077.039/RJ) e afirmado no Tema 378, em relação à fiança bancária (REsp 1.156.668/DF, trânsito em julgado em 19/02/2018). Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 15, II, da Lei de Execuções Fiscais como art. 151, II, do CTN, complementado pelo detalhado regimento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande temido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de substituição dos depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por seguro-garantia ou fiança bancária. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços como o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à substituição postulada, baseada fundamentalmente no regimento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, o fato de "os recursos depositados serem imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactarem diretamente na apuração do resultado primário do governo federal", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União. De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica como trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tornam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da substituição pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) - destaque nosso.

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista da ausência do trânsito em julgado. A L. 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível ante os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) - destaque nosso.

Merecem destaque as iniciais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a "quadratura vivenciada seja trágica", o Superior Tribunal de Justiça "compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor", e que "leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro".

Ponderou que "há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita".

Quanto à decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PCA n. 0009820-09.2019.2.00.0000, o Ministro Og Fernandes esclareceu que o precedente "se refere à utilização do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, não obrigando o magistrado à substituição de vultosa quantia depositada espontaneamente pela parte no decorrer do processo" (STJ, PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 655024-SP (2015.0011859-3), decisão publicada em 05.05.2020).

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a um pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produzem efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de

segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

A argumentação jurídica desenvolvida a partir dessas considerações principiológicas é para afastar, na espécie, a superação da norma legal, representada pela Lei 9.703/98, e indeferir o pedido de tutela provisória de urgência: Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

Concorda-se integralmente com a necessidade de manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, o pleito de efetuar o cálculo e o pagamento do IRPJ e CSL, relativos ao período-base de 1992, com a dedução total da parcela da correção monetária do balanço correspondente à diferença inflacionária verificada em 1990 foi deferido na sentença, porém em grau de apelo a decisão foi reformada pela C. Terceira Turma.

Conforme relatado, o recurso extraordinário interposto pela requerente aguarda apreciação definitiva.

Por este relato, verifica-se que na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade recursal/conformação, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e sua substituição por seguro-garantia, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indeferido** o pedido formulado por ARCELORMITTAL BRASIL S.A.

Intimem-se.

Após, retomem os autos conclusos para realização do juízo de conformação/admissibilidade do recurso extraordinário pendente de apreciação.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-47.2001.4.03.6111/SP

	2001.61.11.000252-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: EMBLARQ EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 519/522: O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.919, declarou a perda do objeto do recurso especial interposto pelo contribuinte e determinou o retorno dos autos a esta Corte "para que realize o juízo de conformidade previsto no art. 1.040, I e II, do CPC/2015 quanto aos recursos extraordinários admitidos".

A providência determinada pela Corte Superior foi cumprida às fls. 516 e 523, de modo que não há mais provimentos jurisdicionais a serem proferidos no âmbito deste Tribunal.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002394-42.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002394-8/SP
APELANTE	: GRECO RODRIGUES VIZENTIM ADVOGADOS
ADVOGADO	: SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
	: SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: GRECO RODRIGUES VIZENTIM ADVOGADOS
ADVOGADO	: SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
	: SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	: BASF S/A
ADVOGADO	: SP196258 GERALDO VALENTIM NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023944220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GRECO RODRIGUES VIZENTIM ADVOGADOS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/1991. SOLIDARIEDADE NA REDAÇÃO ORIGINAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/1998. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição previdenciária em questão está prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, cuja redação original previa a solidariedade entre a do serviço e a tomadora do serviço. Porém, a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, revogou

a responsabilidade solidária entre a prestadora do serviço e a tomadora do serviço, estabelecendo a **responsabilidade exclusiva da tomadora do serviço** pelo recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, por meio do instituto da **substituição tributária**.

2. Em relação aos tributos com fatos geradores anteriores a 01/02/1999 (isto é, antes da redação do artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91 dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998), o contratante/tomador de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor/prestador pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados. E, conforme a redação do parágrafo 3º dada pela Lei nº 9.032/1995, a responsabilidade solidária do contratante/tomador será elidida se for comprovado pelo executor/prestador o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. Ocorre que essa responsabilidade solidária refere-se apenas ao momento de cobrança do tributo. Vale dizer, depois de devidamente constituído o tributo, a União pode cobrar tanto do executor/prestador quanto do contratante/tomador, sem benefício de ordem. Todavia, para tanto o tributo deve ter sido previamente constituído. E o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou que o lançamento contra o contratante/tomador de serviços requer prévia fiscalização da prestadora/executora de serviços, nos períodos anteriores a 01/02/1999. Vale dizer, a União não pode efetuar o lançamento do tributo apenas com base na contabilidade da empresa tomadora de serviços/contratante de mão de obra, sem antes fiscalizar também a contabilidade da prestadora/executora de serviços, inclusive para verificação se a prestadora/executora de serviços já efetuou o recolhimento. Também em razão da necessidade de prévia fiscalização da prestadora/executora de serviços, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou que não era permitido à Fazenda Pública utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido apenas a partir do exame da contabilidade da empresa tomadora de serviços/contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação da prestadora de serviço/cedente de mão de obra.

3. Em relação aos tributos com fatos geradores posteriores a 01/02/1999 (isto é, após a redação do artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91 dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998), criou-se, por meio do instituto da substituição tributária, a responsabilidade pessoal do contratante/tomador (substituto), que passou a figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, pelo recolhimento da contribuição em questão. E, tratando-se de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, a União pode (e deve) efetuar o lançamento apenas com base no exame da contabilidade do contratante/tomador, inclusive valendo-se do método da aferição indireta nos termos da lei. Vale dizer, a partir da vigência da nova redação, não é mais necessária a prévia fiscalização da prestadora/executora de serviços. Também consignou que, conforme entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 9.711/98, ao dar nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou sua base de cálculo ou alíquota, mas instituiu uma nova forma de arrecadação, em que atribui à empresa contratante da mão-de-obra a responsabilidade, por substituição, pela retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Destarte, a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados, na forma do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, reveste-se de legalidade e constitucionalidade. Não obstante, caso o contratante/tomador comprove que a prestadora/executora de serviços já efetuou o recolhimento e não efetuou a compensação tributária destes valores, deve ser afastada a cobrança do tributo. Pois, ainda que o procedimento arrecadatório (substituição tributária) tenha sido descumprido, fato é que o tributo foi recolhido, não se admitindo nova cobrança, sob pena de se incorrer em dupla tributação. A diferença é que não é mais um dever da União fiscalizar a prestadora/executora de serviços antes do lançamento do tributo a fim de verificar se esta já efetuou o recolhimento. Passou a ser um ônus do contratante/tomador, após o lançamento do tributo, comprovar eventual recolhimento pela prestadora/executora de serviços a fim de desconstituir o lançamento.

4. Da análise dos autos, exsurge que não restaram demonstrados os requisitos previstos no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 para caracterizar o contrato de cessão de mão-de-obra.

5. O valor arbitrado a título de honorários advocatícios é compatível com a complexidade da causa e suficiente para remunerar o trabalho exigido dos advogados, além de compatível com os parâmetros adotados por este E. Quinta Turma.

6. Remessa oficial e apelações da parte autora e da União não providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Allega a recorrente, em suma, violação ao art. 85, § 3º, I e § 4º, III, CPC/15, de modo que devemos honorários advocatícios serem fixados entre 10% a 20% sobre a condenação ou proveito econômico obtido no processo.

**Decido.**

O presente recurso não comporta admissão.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula nº 7/STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atrelando a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental provido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)*

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

*"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDeI no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"*

*(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)*

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a montante superior a 1% do valor da causa, não sendo considerados, portanto, irrisórios, de modo que a apreciação do recurso encontra óbice na Súmula 7.

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigmático(s) retratado(s) no recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002668-56.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES MONALIZA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.



São Paulo, 28 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030795-82.2018.4.03.6100

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: EDSON PEREIRA DE OLIVEIRA

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto nestes autos pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL também quanto ao preparo.

Certifico, ainda, que procedi às alterações requeridas na petição ID 144935001, conforme procuração ID 144935008, nos termos da Ordem de Serviço nº 02/2016 da Vice-Presidência.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002456-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTMATI - SP207382-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ANA CAROLINA SABA UTMATI - SP207382-A

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004778-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL IND. LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000006-57.2011.4.03.6125

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LARCILEIDE SIQUEIRA LEOPOLDINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017736-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE BOLSAS COLEM LTDA, COMERCIAL DE BOLSAS COLEM LTDA

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

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

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

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002669-20.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NA SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008148-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAGAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000881-79.2018.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECARI DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002464-40.2017.4.03.6128



## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000698-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002033-55.2016.4.03.9999

APELANTE: TEREZINHA PAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA SOARES PAIVA - BA25401

APELADO: TEREZINHA PAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA SOARES PAIVA - BA25401

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0010787-74.1997.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

REU: OLGA RIBAS PAIVA, OLGA RIBAS PAIVA, ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C - EPP, MARIA SILVIA RIBAS DE ANDRADE, ALOYSIO RAPHAEL CATTANI, RICARDO CELSO RIBAS, SERGIO LUIZ DE ANDRADE, GASTAO MONTEIRO PUGA, HERMINIA RIBAS, MARIA CANDIDA RIBAS, ANTONIO HENRIQUE RIBAS, FRANCISCO FERREIRA RIBAS, PECUARIA 7 MARIAS SA, JOSE HERCULANO RIBAS, HERCULANO RIBAS FILHO, ANTONIO FERREIRA RIBAS, MARIA JOSE RIBAS, JOSE BIZIAK NETO, ELIANE RIBAS VICENTE, REGIS EDUARDO TORTORELLA, JOSE ANTONIO RIBAS, EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS, JOAO RIBAS FILHO, JANETE RIBAS, ENEY CURADO BROM FILHO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES, MARIA ADELAIDE RIBAS, FRANCISCA DA ROCHA RIBAS, ARCELORMITTAL TUBARAO COMERCIAL S.A., MARIA LUIZA RIBAS PUGA, MARIA TEREZA BRAGA RIBAS, NEYDA MARIA RIBAS, WANDA NASCIMENTO RIBAS, MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS, MARIA RITA RIBAS, EDNEA RIBAS, JOSE RIBAS NETO, HELOISA MARIA GERMANI RIBAS, MARIA JOSE RIBAS BIZIAK, AMARAL DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP  
SUCEDIDO: JOAO RIBAS, ANTONIO RIBAS  
REPRESENTANTE: MARTHA BRAGA RIBAS

Advogado do(a) REU: PAULO GERVASIO TAMBARA - SP11785-A  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A  
Advogado do(a) REU: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279-A  
Advogado do(a) REU: RICARDO CASTRO BRITO - SP98232  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogados do(a) REU: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885, LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR - SP53457-A, JOSE ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO - SP53937, LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115-A  
Advogado do(a) REU: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474  
Advogado do(a) REU: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A  
Advogado do(a) REU: FLAVIA RIBAS GERMANI - SP179743  
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A  
Advogado do(a) REU: ELADIO AUGUSTO AMORIM MESQUITA - GO4012  
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000  
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000  
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO MENEGHETTI - DF03373  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogados do(a) REU: MARTHA BRAGA RIBAS - SP197463, RODRIGO OTAVIO BARIONI - SP163666  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id [141050784](#) e Id [141051850](#), quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020298-39.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: EDNA MAURA MONTEIRO VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

## CERTIDÃO

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

## VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000783-56.2012.4.03.6109

APELANTE: CELSO VITORINO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

APELADO: CELSO VITORINO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019146-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO DE BARRETOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO E TELECOMUNICAÇÃO DE BARRETOS contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. PAGAMENTO DE FOLHA DE SALÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Por outro lado, importante destacar que o presente recurso não admite dilação probatória, bem como que a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que os valores penhorados são destinados ao pagamento da folha de salário ou que são imprescindíveis para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

6. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 833, IV e 805 do CPC, na medida em que os valores bloqueados pelo sistema Bacenjud são impenhoráveis, pois destinado ao pagamento da folha salarial de seus funcionários; aduz que é instituição sem fins lucrativos (TV e Rádio FM), atuando nas áreas de educação, cultura e informação, e, desse modo, toda quantia recebida é utilizada para a manutenção regular da atividade, especialmente pagamento de empregados. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a impenhorabilidade de valores bloqueados pelo Bacenjud, pertencentes à pessoa jurídica.

O magistrado de origem, em execução fiscal, indeferiu o pleito de desbloqueio de ativos financeiros fundado em alegação de impenhorabilidade dos valores.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular, porquanto o dinheiro é preferencial na ordem de penhora, afastando a alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, consignando que *...importante destacar que o presente recurso não admite dilação probatória, bem como que a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que os valores penhorados são destinados ao pagamento da folha de salário ou que são imprescindíveis para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.*

Sobre o tema em debate, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.*

*1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.*

*2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016) [Destaque nosso]*

De outra parte, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU FIRMA INDIVIDUAL. REGRA DO ART. 649, V, DO CPC/73, CORRESPONDENTE AO ART. 833, V, DO CPC/2015. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.*

*II. Na origem, o Tribunal a quo julgou cabível penhora que recairia sobre bicicletas ergométricas, bens indicados pela própria executada, empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.*

*III. Em regra, os bens das pessoas jurídicas são penhoráveis, de modo que o art. 649, inciso V, do CPC/73, correspondente ao art. 833, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual são impenhoráveis os bens móveis necessários ao exercício da profissão do executado, tem excepcional aplicação à microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, quanto aos bens que se revelem indispensáveis à continuidade de sua atividade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 601.929/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018; AgRg no REsp 1.329.238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013; REsp 1.757.405/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018.*

*IV. Na forma da jurisprudência, a "exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à construção de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos" (STJ, REsp 512.555/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 24/05/2004).*

*V. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de ser possível a penhora sobre as bicicletas ergométricas assim oferecidas pela própria executada -, os argumentos utilizados pela parte recorrente, no sentido de que tais bens seriam, agora, "essenciais à atividade comercial", somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.*

*VI. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1334561/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 13/02/2019)*

Da mesma forma, também encontra óbice na Súmula 7, do E. STJ, a pretensão da recorrente no tocante à alegação de ofensa ao princípio da menor onerosidade, porquanto impossível tal análise sem que se reexamine as provas dos autos.

No particular, destaca-se:

*(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor; previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.*

*2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.*

*3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041322-34.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARIVALDO FRANCISCO CRUZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016960-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COVESTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por COVESTRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLÍMEROS LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906)** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”.

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

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

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

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004409-22.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAKATA AUTOMOTIVAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ ANTUNES PIAZZA - SP405763-A, FERNANDA SANTOS MOURA - SP375466-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, GABRIEL PAOLONE PENTEADO - SP425226-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por NAKATA AUTOMOTIVAS S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

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

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

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002498-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ THOME DUTRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### **Decido.**

O recurso não merece admisão.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022874-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CESAR BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ VIEIRA - SP257033

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **CÉSAR BEZERRA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – NÃO COMPROVAÇÃO – INTIMAÇÃO – AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.*

*2. A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.*

*3. Na hipótese, não comprovado o consumo ordinário de serviço público, mas alegado, tão somente, que aos imóveis em questão está atribuído usufruto em benefício da genitora do agravante, conforme matrícula do imóvel nº 158.859 (Id 6457374).*

*4. Sobre a penhora de bem objeto de usufruto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela extensão da proteção legal da Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside o usufrutuário.*

*5. Consta da decisão agravada que, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada nos autos executivos, o imóvel em questão era objeto de contrato de locação.*

*6. O recorrente foi intimado para esclarecer e juntar aos autos documentos faltantes do processo de origem, quedando-se inerte. Assim, não comprovado que o imóvel objeto da penhora goza do benefício do bem de família.*

*7. Agravo de instrumento improvido.*

O recorrente alega violação ao art. 1º, da Lei 8.009/90 uma vez que o imóvel em questão lhe serve de moradia e de sua família, devendo ser reconhecida a impenhorabilidade e, conseqüentemente, determinado o levantamento da constrição. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, porquanto em agravo de instrumento a Resolução 2/17 do STJ em seu art. 3º, III prevê a isenção do preparo (ID Num. 140764855).

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a condição de bem de família do imóvel penhorado.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora recorrente, em que se alegava a impenhorabilidade do bem constrito na execução fiscal, por se tratar de bem de família.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise das provas dos autos, confirmou a decisão singular, consignando que não restou comprovada a condição de bem de família do imóvel em questão, assinalando que: 1) *Consta da decisão agravada que, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada nos autos executivos, o imóvel em questão era objeto de contrato de locação;* 2) *O recorrente foi intimado para esclarecer e juntar aos autos documentos faltantes do processo de origem, quedando-se inerte. Assim, não comprovado que o imóvel objeto da penhora goza do benefício do bem de família.*

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF.*

*I - Na origem, trata-se de exceção de pré-executividade objetivando a declaração de ilegitimidade passiva e cancelamento de penhora sobre imóvel, apresentada nos autos da execução fiscal que foi redirecionada ao sócio da empresa executada. Na decisão do Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo instrumento.*

*II - A irrisignação da parte recorrente, quanto à penhorabilidade do imóvel constrito, vai de encontro às convicções da Corte Julgadora originária, a qual, com amparo no conjunto de fatos e provas acostado aos autos, concluiu que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos indispensáveis à caracterização do imóvel penhorado como sendo bem de família. Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor transcrito a seguir: "Em contexto com as alegações apresentadas ao Juízo de origem e a documentação acostada na execução fiscal, a impenhorabilidade do bem de família pode ser afastada neste caso, já que os documentos não demonstram a residência permanente no imóvel nem que se trata do único imóvel do executado a ensejar a proteção preceituada na L. 8.009/1990."*

*III - A revisão da conclusão acima pronunciada, por meio da reinterpretação dos dispositivos legais federais reputados violados, demanda, necessariamente, o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial, em virtude da incidência do óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ, segundo o qual, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*IV - A partir da análise do acórdão recorrido, é possível verificar que o Tribunal de origem amparou a sua decisão, entre outros argumentos, no fato de que a questão afeta à reversão dos valores obtidos com a locação do bem imóvel penhorado para a subsistência da entidade familiar do seu proprietário foi suscitada, apenas, no momento da interposição de apelação pela parte ora recorrente, não tendo sido objeto de pronunciamento na primeira instância, razão pela qual deixou de ser apreciada em sede recursal, sob pena de supressão de instância. Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor transcrito a seguir: "Quanto à alegação de que o bem penhorado está locado para terceiros e que a renda obtida com a locação reverte para a subsistência da família, verifica-se que esta não foi arguida perante o Juízo de origem, tampouco este teve ciência do contrato de locação acostado com o recurso, de modo a impedir a sua análise sob pena de incorrer em supressão de instância."*

*V - A análise das razões recursais revela que o fundamento decisório acima pronunciado, relativo tanto à inovação recursal quanto à supressão de instância, não foi especificamente rebatido no recurso especial, o que atrai, por analogia, a incidência dos óbices ao conhecimento recursal constantes dos enunciados das Súmulas n. 283 e n. 284, ambas do STF.*

*VI - Nos termos do art. 255, § 1º, do RISTJ, para a constatação do assinalado dissídio jurisprudencial, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identificam os casos confrontados. Cabe a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, por meio da designação das similitudes fática e jurídica existentes entre os julgados, bem como da indicação dos dispositivos legais federais interpretados de modo divergente nos autos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários à aludida demonstração.*

*VII - Conforme o cediço entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a incidência, sobre a hipótese em análise, do óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ, além de prejudicar a constatação de suposta ofensa à legislação infraconstitucional federal, também impede a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial e, conseqüentemente, o conhecimento da parcela recursal lastreada no art. 105, III, c, da Constituição Federal, porquanto evidencia a ausência de identidade entre o acórdão recorrido e aquele paradigmático. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017 e AgInt no AREsp n. 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.*

*VIII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1819332/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001955-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA., KANUI COMERCIO VAREJISTA LTDA., TRICAE COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **GFG COMERCIO DIGITAL LTDA. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001955-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA., KANUI COMERCIO VAREJISTA LTDA., TRICAE COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **GFG COMERCIO DIGITAL LTDA. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001955-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA., KANUI COMERCIO VAREJISTA LTDA., TRICAE COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **GFG COMERCIO DIGITAL LTDA. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012835-22.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALTAMIR WENCESLAU DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008991-64.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003861-66.2019.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEIR DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004031-31.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DA SILVA FIGUEIROA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000767-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REYNALDO ANTONIO SEDANO

Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015861-22.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MERCEARIA GOMES E VIEIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007143-08.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALFREDO NORATO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

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

E

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

Interpostos por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.*

*- Depreende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.*

*- A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados na localidade de circunscrição da autoridade dita coatora.*

*- Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.*

*- A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal.*

*- Apelação improvida.*

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

**Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:**

**I. Recurso especial.**

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à negativa de prestação jurisdicional (alegação de violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.*

*I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.*

*II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.*

III - Assevera que é desnecessária a juntada da relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.

IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o decisum.

V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade inclui associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".

VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.

VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".

X - A dicção das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF.

XI - Agravo interno provido.

(AgInt nos EDCI no AgInt no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

(...) A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos associados e de suas autorizações especiais. Pois bem. Em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito. Realmente, conforme se depreende dos autos, a impetrante não fez prova de que detinha em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade dita coatora antes da impetração deste mandamus a configurar o interesse de agir de associados ou, ao menos, de parte deles. Além disso, em pesquisa jurisprudencial, verificou-se a conduta da apelante que reiteradamente impetra diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados na localidade de abrangência circunscricional, indicando que, em verdade, busca provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

**Ementa:** AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgrR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027103-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO DOMENE ESPINOSA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020443-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVO GABAS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP252469-A

AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **BANCO DO BRASIL S.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

*CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PREFERÊNCIA DO CREDOR HIPOTECÁRIO NO PRODUTO DE EVENTUAL ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO NOS AUTOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CREDORES DA EXECUTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O pedido de preferência deduzido em caráter subsidiário pelo agravante encontra óbice na possibilidade de existência de outros créditos, com preferência sobre a garantia hipotecária por ele titularizada.

2. O parágrafo único do artigo 1.422 do Código Civil excepciona a situação jurídica vantajosa do credor hipotecário, na hipótese de haver a concomitância de dívidas que, por disposição legal específica, preferam sobre quaisquer outros créditos, a exemplo das taxas condominiais.

3. Incabível a declaração de preferência do crédito hipotecário em relação a quaisquer outros, sobre o remanescente ao pagamento da dívida fiscal, sem a prévia convocação de todos os eventuais credores da executada.

4. Agravo de instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O recorrente alega violação aos arts. 489, 908 e 1.022, do CPC, 958, 961 e 1.042, do CC, além de divergência jurisprudencial, na medida em que que haveria preferência do seu crédito sobre outros que não o tributário em execução, por se tratar de crédito com garantia real garantido por hipoteca, razão pela qual deve ser declarada sua preferência sobre o remanescente ao pagamento da dívida fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de declaração de preferência dos créditos hipotecários em relação a quaisquer outros após o pagamento do débito fiscal.

Trata-se da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Cordoche Cortes e Dobras de Chapas LTDA, em que foi penhorado o imóvel matriculado sob n.º 3.251 do 1.º CRI de Ribeirão Preto/SP; ante a designação de datas para o leilão, o ora recorrente foi intimado, na condição de credor hipotecário.

O magistrado singular indeferiu o pedido deduzido pelo credor hipotecário para que tenha preferência no produto de eventual arrematação do imóvel penhorado na demanda executiva.

O órgão colegiado desta Corte, em análise das provas dos autos, confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular, porquanto *O pedido de preferência deduzido em caráter subsidiário pelo agravante encontra óbice na possibilidade de existência de outros créditos, com preferência sobre a garantia hipotecária por ele titularizada.*

Por primeiro, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outra parte, também inexistente a alegada ofensa aos art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme consolidado na Corte Superior.

Pelos fundamentos acima, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.*

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

De outra parte, verifica-se que a decisão impugnada não negou a possibilidade do pedido (direito de preferência), porém o indeferiu, pela necessidade de convocação de todos os eventuais credores da executada de modo a se aferir a existência de outros créditos preferenciais.

A respeito, o restou consignado no acórdão que: *Incabível a declaração de preferência do crédito hipotecário em relação a quaisquer outros, sobre o remanescente ao pagamento da dívida fiscal, sem a prévia convocação de todos os eventuais credores da executada.* [Destaque nosso]

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende o recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório. Cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.*

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Ôbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

No particular:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. CONCURSO ESPECIAL DE CREDITORES. PREFERÊNCIAS MATERIAIS. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO CONDOMINIAL. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. JULGAMENTO: CPC/73.*

(...)

5. No concurso singular de credores, o crédito tributário prefere a qualquer outro, inclusive ao crédito condominial, ressalvados apenas aqueles decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1580750/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018) [Destaque nosso]

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - DÍVIDA ORIUNDA DE COTAS CONDOMINIAIS - NATUREZA PROPTER REM - CREDOR HIPOTECÁRIO - DECLARAÇÃO DE PREFERÊNCIA DE CRÉDITO ANTERIOR À PENHORA DO IMÓVEL OBJETO DA EXECUÇÃO - CRÉDITO EM DINHEIRO AINDA NÃO APURADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 711 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.*

(AgRg no Ag 1288069/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011)

Por fim, também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas retratados no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário.

No particular, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.*

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**



**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

## CERTIDÃO

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

### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

## CERTIDÃO

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

### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

## CERTIDÃO

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

### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007501-05.2013.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002556-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: X. T. TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

**D E C I S Ã O**

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a União interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI deduziram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

## I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO.**

- *Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei n.º 8.212/91.*

- *As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.*

- **REDAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 60 DA LEI 8.213/1991, INTRODUZIDA PELO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014, FOI SUPRIMIDA. LEI Nº 13.135/2015**

- *Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.*

- *Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.*

- *Preliminar de ilegitimidade arguida pelo do SEBRAE acolhida.*

- *Ilegitimidade passiva do SESI e SENAI reconhecida de ofício.*

- *Apelação da União parcialmente provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente; (iv) possibilidade de *overruling* quanto ao decidido pelo STJ no REsp n.º 1.230.957/RS, a partir do julgamento do RE n.º 565.160/SC, do que se infere que não se pode concluir pela pacificação da jurisprudência sobre o tema e (v) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transitou em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em **violação ao art. 97 da CF**, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.**

**1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante n.º 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

No que tange à alegada **violação ao art. 103-A da CF**, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos acatamentos rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Quanto à **base de cálculo das contribuições previdenciárias**, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamento de que a mesma não alcança estatuta constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

**REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

**1 - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.**

## II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJE-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revivida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os **precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é **firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC, leading case** da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

Por fim, quanto à alegação de **ausência de quórum** para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 611.505. QUORUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1.º E 2.º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1.º, DO RISTF).**

1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n. 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.

2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1.º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5.º, do CPC, uma vez que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.**

1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.

2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3.º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarda o pronunciamento da Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente (tema n.º 482 de Repercussão Geral), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI** e **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO.**

- Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei n.º 8.212/91.

- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

- REDAÇÃO DO § 3.º DO ARTIGO 60 DA LEI 8.213/1991, INTRODUZIDA PELO ARTIGO 1.º DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 664/2014, FOI SUPRIMIDA. LEI N.º 13.135/2015

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1.º de janeiro de 1996.

- Preliminar de ilegitimidade arguida pelo do SEBRAE acolhida.

- Ilegitimidade passiva do SESI e SENAI reconhecida de ofício.

- Apelação da União parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, que: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) ao contrário do asseverado pela respeitável decisão recorrida que os Recorrentes possuem legitimidade para figurarem no presente feito; (iii) incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze/trinta primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente do empregado e (iv) se a empresa pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

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

Nessa ordem de ideias, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Quanto às seguintes alegações: (i) ao contrário do asseverado pela respeitável decisão recorrida que os Recorrentes possuem legitimidade para figurarem no presente feito; (ii) incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze/trinta primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente do empregado e (iii) se a empresa pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços, verifica-se que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002556-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: X. T. TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

## DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a União interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI deduziram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO.*

*- Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei n.º 8.212/91.*

*- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.*

*- REDAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 60 DA LEI 8.213/1991, INTRODUZIDA PELO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014, FOI SUPRIMIDA. LEI Nº 13.135/2015*

*- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.*

*- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.*

*- Preliminar de ilegitimidade arguida pelo do SEBRAE acolhida.*

*- Ilegitimidade passiva do SESI e SENAI reconhecida de ofício.*

*- Apelação da União parcialmente provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente; (iv) possibilidade de *overruling* quanto ao decidido pelo STJ no REsp n.º 1.230.957/RS, a partir do julgamento do RE n.º 565.160/SC, do que se infere que não se pode concluir pela pacificação da jurisprudência sobre o tema e (v) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transitou em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).*

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998.*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).



Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamentar de que a mesma não alcança estatuta constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

**REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

**I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.**

**II - Repercussão geral inexistente.**

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revivida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que **os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos**, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é **firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC**, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

Por fim, quanto à alegação de **ausência de quórum** para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 611.505. QUORUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1º E 2º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1º, DO RISTF).**

**1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n.º 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.**

**2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5º, do CPC, uma vez que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.**

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

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.**

**1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.**

**2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarde o pronunciamento da Corte.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente (tema n.º 482 de Repercussão Geral), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI** e **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO.**

- *Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei n.º 8.212/91.*

- *As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.*

- *REDAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 60 DA LEI 8.213/1991, INTRODUZIDA PELO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014, FOI SUPRIMIDA. LEI Nº 13.135/2015*

- *Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.*

- *Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.*

- *Preliminar de ilegitimidade arguida pelo do SEBRAE acolhida.*

- *Ilegitimidade passiva do SESI e SENAI reconhecida de ofício.*

- *Apelação da União parcialmente provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, que: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) ao contrário do asseverado pela respeitável decisão recorrida que os Recorrentes possuem legitimidade para figurarem no presente feito; (iii) incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze/trinta primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente do empregado e (iv) se a empresa pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

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

Nessa ordem de ideias, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Quanto às seguintes alegações: (i) ao contrário do asseverado pela respeitável decisão recorrida que os Recorrentes possuem legitimidade para figurarem no presente feito; (ii) incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze/trinta primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente do empregado e (iii) se a empresa pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços, verifica-se que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002556-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: X. T. TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

## DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a União interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI deduziram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO.

- Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei n.º 8.212/91.

- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

- REDAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 60 DA LEI 8.213/1991, INTRODUZIDA PELO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014, FOI SUPRIMIDA. LEI Nº 13.135/2015

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

- Preliminar de ilegitimidade arguida pelo do SEBRAE acolhida.

- Ilegitimidade passiva do SESI e SENAI reconhecida de ofício.

- Apelação da União parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF; (iii) violação aos arts. 149, 194, 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária e contribuição social devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente; (iv) possibilidade de *overruling* quanto ao decidido pelo STJ no REsp n.º 1.230.957/RS, a partir do julgamento do RE n.º 565.160/SC, do que se infere que não se pode concluir pela pacificação da jurisprudência sobre o tema e (v) o RE n.º 611.505/SC (tema n.º 482) não pode servir para negar seguimento ao Recurso Extraordinário da União, uma vez que a decisão acerca da repercussão geral no aludido paradigma não transitou em julgado e tende a ser anulada por falta de quórum

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao art. 97 da CF, que consagra a cláusula de reserva de plenário, tampouco descumprimento à **Sumula Vinculante n.º 10**, na medida em que o julgamento ora combatido não declarou a inconstitucionalidade de lei, tampouco afastou sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da CF, apenas conferiu interpretação à norma infraconstitucional aplicável, decidindo a controvérsia em conformidade com a jurisprudência firmada no mesmo sentido da decisão recorrida. A propósito, destaco o seguinte precedente do STF:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. MICROEMPRESA. MULTA. VALOR EXCESSIVO. LEI 9.847/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE 10. DESPROVIMENTO.*

**1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula vinculante n.º 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, se limita a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. Precedentes.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF, ARE n.º 1.213.797 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem os aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba primeiros quinze dias de auxílio-doença, ao fundamento de que a mesma não alcança estatura constitucional (tema n.º 482 de Repercussão Geral).

A ementa do acórdão paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

**REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

**I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.**

**II - Repercussão geral inexistente.**

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Sob outro aspecto, a jurisprudência do STF é firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.

Por fim, quanto à alegação de ausência de quórum para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral, como se infere ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 611.505. QUÓRUM QUALIFICADO. ART. 324, §§ 1º E 2º, DO RISTF. RECURSO REJEITADO (ART. 327, § 1º, DO RISTF).**

**1. A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado relativo aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, já restou analisado no RE n.º 611.505/RG, Relator o Ministro Ayres Britto, em que o Plenário Virtual desta Corte decidiu rejeitar sua repercussão geral, uma vez, que a matéria está restrita a análise de norma infraconstitucional.**

**2. As Emendas Regimentais ns. 31/09 e 47/12 alteraram o artigo 324 do RISTF, estabelecendo que na omissão de manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral não incide o § 1º do citado artigo quando o Relator declara que a matéria é infraconstitucional, caso em que essa ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, o que autoriza, tal como no presente caso, a aplicação do art. 543-A, § 5º, do CPC, uma vez, que alcançada a maioria de dois terços de seus membros.**

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

(STF, RE n.º 643.519 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013) (Grifei).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DO QUÓRUM EXIGIDO. IRRELEVÂNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM.**

**1. O Plenário da Corte concluiu, no exame do RE n.º 611.505, em sessão realizada por meio eletrônico, pela ausência da repercussão geral de matéria constitucional versada nos autos.**

**2. A pendência de análise acerca do quórum qualificado previsto no art. 102, § 3º, da Constituição não altera a incidência do art. 543-B, sendo de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que aguarda o pronunciamento da Corte.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(STF, RE n.º 914.261 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 863.019 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 10-04-2018 PUBLIC 11-04-2018 e STF, ARE n.º 962.057 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a verba quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente (tema n.º 482 de Repercussão Geral), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI** e **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO.**

- *Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.*

- *As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.*

- *REDAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 60 DA LEI 8.213/1991, INTRODUZIDA PELO ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014, FOI SUPRIMIDA. LEI Nº 13.135/2015*

- *Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.*

- *Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.*

- *Preliminar de ilegitimidade arguida pelo do SEBRAE acolhida.*

- *Ilegitimidade passiva do SESI e SENAI reconhecida de ofício.*

- *Apelação da União parcialmente provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, que: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) ao contrário do asseverado pela respeitável decisão recorrida que os Recorrentes possuem legitimidade para figurarem no presente feito; (iii) incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze/trinta primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente do empregado e (iv) se a empresa pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Nessa ordem de ideias, o *"jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. *Agravo regimental não provido.*

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Quanto às seguintes alegações: (i) ao contrário do asseverado pela respeitável decisão recorrida que os Recorrentes possuem legitimidade para figurarem no presente feito; (ii) incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de quinze/trinta primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente do empregado e (iii) se a empresa pretende obter o direito de se ressarcir do que pagou a título das contribuições resistidas, caso venha a lograr sucesso na ação, deverá fazer prova de que não repassou o tributo aos custos dos bens e serviços, verifica-se que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

*4. Agravo interno não provido.*

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

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

(...)

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

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

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

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

*VI. Agravo Regimental improvido.*

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

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020772-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA RISSO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL ESTATUÍDA PELO ARTIGO 835 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO OBSERVADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO CONHECIMENTO DA PARTE EXECUTADA.**

- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

- Meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.), tais como BACENJUD, são instrumentos legítimos destinados à construção dos mesmos objetos indicados na ordem de penhora do art. 835 da lei processual civil. O art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização desses meios eletrônicos, inexistindo mácula à menor onerosidade porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

- No caso dos autos, o crédito oferecido à penhora pela parte executada decorre de um título executivo judicial, formado no processo nº 2001.34.00.000974-3, que tramitou perante a 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, adquirido mediante cessões celebradas por intermédio de escritura pública. Portanto, não foi observada a ordem legal estatuída pelo artigo 835 do Código de Processo Civil, uma vez que o referido crédito não se equivale a dinheiro.

- Descabida a alegação de que a decretação de bloqueio dos ativos financeiros não observou o contraditório e a ampla defesa, uma vez que decorre da própria letra da lei (artigo 854, caput, do Código de Processo Civil) que tal ato processual deve ser praticado sem o prévio conhecimento da parte executada.

- Agravo de Instrumento improvido.

A recorrente aponta violação aos arts. 805 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, na medida em que a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não é absoluta, podendo ser relativizada para garantia da execução em equilíbrio ao princípio da menor onerosidade do devedor; aduz que o único ativo livre e apto a garantir a dívida é o direito creditório ofertado na origem, de modo que a exigência do pagamento da dívida em dinheiro neste caso é medida recalcitrante que não trará resultado útil ao processo. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

#### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de determinação de penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud, ante a recusa da exequente do bem indicado à constrição (direito creditório).

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular, consignando que é legítima a recusa da exequente de bens ofertados em desacordo com a ordem legal, e, que a penhora de dinheiro é preferencial, podendo, inclusive, ser determinada sem a ciência prévia do executado.

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

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

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

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

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

Confirmando o fundamento exposto acima:

(...) **PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018.

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

A respeito:

(...) **PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor; previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

No particular:

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

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

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência na nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, minha relatoria, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017901-85.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO. LEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS BAIXADOS PELO CONMETRO E INMETRO. REGULARIDADE DA CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80, E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE RESULTOU NA PENALIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E DO ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI. RECURSO DESPROVIDO.*

Defende a parte recorrente que o acórdão viola dispositivos infraconstitucionais, em especial os arts. 7º, 8º, 9º da Lei 9.933/99, arts. 2º e 3º da Lei 6.830/80 e art. 803 do CPC. Sustenta, ainda, violação aos arts. 2º, 5º e 145, II, da CF e ao art. 85 do CPC.

É o relatório.

**Decido.**

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA e a execução fiscal, em função da alegada violação aos arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 (LEF) e ao art. 803 do CPC, o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após análise do título executivo que embasa o executivo fiscal, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

É firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.*

*Precedentes.*

*II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.*

*III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015).

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Essa mesma Corte, igualmente sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, fixou a tese de que o encargo legal, no montante de 20% sobre o valor do crédito, é devido nas execuções fiscais. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:



PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025 /69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025 /69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Tem 200 e 400) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002132-47.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO BOARETTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº 132931436.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003532-97.2013.4.03.6307

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL GENTIL DE MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA - SP307035-S

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: MANOEL GENTIL DE MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA - SP307035-S

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

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

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

Int.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036758-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENTIL BORGES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Por outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

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

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000978-77.2018.4.03.6126

APELANTE: PERY RODRIGUES DOS SANTOS, LUCIANA ZANON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPEN FIRE JEANS AND CLOTHERS DO BRASIL LTDA. - ME, PEDRO FERNANDO ROMERO DA SILVA, ARMANDO CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000978-77.2018.4.03.6126

APELANTE: PERY RODRIGUES DOS SANTOS, LUCIANA ZANON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPEN FIRE JEANS AND CLOTHERS DO BRASIL LTDA. - ME, PEDRO FERNANDO ROMEIRO DA SILVA, ARMANDO CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040809-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RICCI FILHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036561-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WHIRLPOOLS.A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

O contribuinte interps **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**. Abaixo passo a analisá-los.

### 1. Recurso Especial

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA JÁ RESOLVIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007660-44.2009.403.6100. FUNDAMENTOS ADOTADOS COMO RAZÃO DE DECIDIR. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Prejudicado o agravo interno em razão do julgamento do presente recurso.

2. A controvérsia dos presentes autos é a mesma discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 0007660-44.2009.403.6100, já julgado por esta E. Terceira Turma, em sessão realizada no dia 20/06/2018, onde teve a oportunidade de se manifestar sobre as questões levantadas pela Apelante.

3. Entre a análise do recurso de apelação no mencionado Mandado de Segurança e o presente julgamento, não houve qualquer alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, razão pela qual adota-se aqui os fundamentos daquela demanda como razão de decidir.

4. Acrescente-se, ainda, trecho do voto que julgou os embargos de declaração naquela demanda, também adotados aqui como razão de decidir, no sentido de que "o fato das compensações posteriormente terem sido realizadas por determinação judicial em nada altera o resultado do julgamento proferido, uma vez que tal determinação foi em sede de análise de agravo de instrumento contra decisão liminar, a qual possui natureza precária, devendo a parte que pleiteia tal medida arcar com os riscos de sua revogação quando do julgamento final da causa. Inclusive, o então relator, ao deferir o efeito suspensivo à apelação da impetrante, assim consignou: "Por outro lado, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso não causa prejuízo para o ente público, que poderá desconsiderar as declarações de compensação apresentadas e cobrar os débitos tributários, caso obtenha decisão judicial definitiva que lhe seja favorável nos autos originários".

5. Prejudicado o agravo interno, tendo em vista que a apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil) e, com o presente julgamento, está encerrada a jurisdição desta Corte.

6. Eventuais pedidos relacionados à execução fiscal, tais como sua suspensão, oferta ou troca de garantia e prejudicialidade externa, devem ser apresentados ao juízo da execução fiscal, competente para dirimir as questões suscitadas.

7. Agravo interno prejudicado e apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) "art. 1.022, I e II, c/c art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil; (ii) art. 168, I, c/c art. 165, I, do Código Tributário Nacional; (iii) art. 74 da Lei 9.430/1996; (iv) art. 884 do Código Civil.

Argumenta, em síntese, que "a relação jurídico-tributária da recorrente com o Fisco não nasceu no momento do protocolo dos pedidos de compensação durante a curta vigência da MP 449/2008, mas sim no momento em que adquiriu o direito ao ressarcimento de seu indébito, ou seja, com o pagamento indevido ou a maior do crédito tributário".

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, não comporta admissão o recurso por eventual violação art. 1.022, I e II, c/c art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o ceme da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Cumpra acrescer que a adoção das razões de decidir utilizadas no mandado de segurança 0007660-44.2009.4.03.6100 não caracterizaram omissão no caso concreto. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. Inocorrência de omissão no acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com hipóteses como a dos autos em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. Não há omissão em acórdão que, ao adotar como razões de decidir as expostas no agravo de instrumento, demonstra, de maneira clara e definida, os motivos que serviram para o deslinde da controvérsia.

4. A análise de suposta violação a dispositivos da Lei Maior é vedada em sede especial, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo constituinte ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS.

(EDcl no AgRg no Ag 623.258/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 15/09/2010) - destaque nosso.

Em síntese, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.

No mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, ou seja, de que é vedada a compensação pleiteada nesta ação enquanto ainda vigia a Medida Provisória 449/2008, em virtude do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.*

1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou não interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF.

2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação.

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurgiu. Ausente, portanto, a verossimilhança. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012) - destaque nosso.

Assim, tendo em vista que o entendimento manifestado no acórdão não destoia da orientação do STJ, o recurso não merece prosperar.

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

Intimem-se.

## 2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por WHIRLPOOL S.A., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA JÁ RESOLVIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 0007660-44.2009.403.6100. FUNDAMENTOS ADOTADOS COMO RAZÃO DE DECIDIR. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO E APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. Prejudicado o agravo interno em razão do julgamento do presente recurso.*
- 2. A controvérsia dos presentes autos é a mesma discutida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0007660-44.2009.403.6100, já julgado por esta E. Terceira Turma, em sessão realizada no dia 20/06/2018, onde tive a oportunidade de me manifestar sobre as questões levantadas pela Apelante.*
- 3. Entre a análise do recurso de apelação no mencionado Mandado de Segurança e o presente julgamento, não houve qualquer alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, razão pela qual adota-se aqui os fundamentos daquela demanda como razão de decidir.*
- 4. Acrescente-se, ainda, trecho do voto que julgou os embargos de declaração naquela demanda, também adotados aqui como razão de decidir, no sentido de que "o fato das compensações posteriormente terem sido realizadas por determinação judicial em nada altera o resultado do julgamento proferido, uma vez que tal determinação foi em sede de análise de agravo de instrumento contra decisão liminar, a qual possui natureza precária, devendo a parte que pleiteia tal medida arcar com os riscos de sua revogação quando do julgamento final da causa. Inclusive, o então relator, ao deferir o efeito suspensivo à apelação da impetrante, assim consignou: "Por outro lado, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso não causa prejuízo para o ente público, que poderá desconsiderar as declarações de compensação apresentadas e cobrar os débitos tributários, caso obtenha decisão judicial definitiva que lhe seja favorável nos autos originários".*
- 5. Prejudicado o agravo interno, tendo em vista que a apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil) e, com o presente julgamento, está encerrada a jurisdição desta Corte.*
- 6. Eventuais pedidos relacionados à execução fiscal, tais como sua suspensão, oferta ou troca de garantia e prejudicialidade externa, devem ser apresentados ao juízo da execução fiscal, competente para dirimir as questões suscitadas.*
- 7. Agravo interno prejudicado e apelação desprovida.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 62, § 3º; (ii) arts. 5º e 150, II; (iii) art. 93, IX.

É o relatório.

### Decido.

No que diz respeito à alegação de violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE (**tema 339**), reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com a existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, de modo que não se demanda o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

**3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**

*4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destaque nosso)*

O acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário quanto a esta alegação (art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil).

No mais, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que eventual revisão do tema em debate nestes autos requer análise da respectiva legislação infraconstitucional, providência que é vedada em sede de recurso extraordinário, além de ensejar reexame do acervo probatório dos autos, de modo a encontrar óbice na Súmula 279 daquela Corte Superior.

A propósito:

*DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.670/2018. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, Min. Carmem Lúcia, Decisão Monocrática no RE 1250296/RS, j. 21/05/20, DJe 27/05/20)*

No mesmo sentido: a) Decisão Monocrática no RE 1270512/SC, Min. Alexandre de Moraes, DJe 18/06/2020; b) Decisão Monocrática no RE 1269493, Min. Edson Fachin, DJe 02/07/2020.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal (Tema 339), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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



AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTI DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSE BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030172-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAGAZINE PELICANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por MAGAZINE PELICANO LTDA. (contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. LEILÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS POR INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que se determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a designação de hasta pública para imóvel penhorado, em razão da não atribuição de efeito suspensivo aos recursos opostos nos embargos à execução que teve indeferida sua inicial.

2. Não configuradas as hipóteses do artigo 151, do CTN, e inexistindo causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal e a realização, inclusive, pois, da hasta pública do bem penhorado, não se autoriza a reforma da decisão agravada. O efeito suspensivo é decidido nos embargos do devedor, e não na execução fiscal, subordinando-se a prática de atos processuais nesta, para tal efeito, ao que decidido na ação cognitiva incidental.

3. Tampouco cabe invocar a aplicação do artigo 300 do CPC no feito executivo para violar regra expressa da legislação quanto aos efeitos da prática de atos na execução fiscal em razão do decidido nos embargos do devedor que, no caso, foram extintos por indeferimento da inicial, sem que os recursos subsequentes tenham lhe atribuído efeito suspensivo. A mera expectativa de reversão do que decidido nos embargos à execução, sem que exista, de fato, situação ou ordem de suspensão da exigibilidade do débito, não tem o condão de evitar o prosseguimento da execução fiscal no interesse do credor.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 139, II, 277, 319, 320, 321, 489 e 914 todos do CPC, na medida em que: 1) é possível o deferimento de pedido incidental formulado na demanda executiva, com fundamento no art. 300, do CPC, sem que estejam presentes as hipóteses previstas no art. 151, do CTN, uma vez que demonstrados os requisitos para o deferimento da medida de urgência; 2) se revela prematuro o prosseguimento da Execução Fiscal, com o leilão do bem penhorado, até que seja definida a situação dos Embargos à Execução Fiscal em trâmite perante a Corte Superior.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da possibilidade de se obstar, com fundamento nos requisitos previstos no art. 300, do CPC, o prosseguimento da execução e a consequente designação de hastas públicas antes do trânsito em julgado dos embargos à execução opostos.

No caso em análise, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida no feito executivo fiscal originário que indeferiu pedido de suspensão do feito e determinou expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, bem como a intimação do executado sobre oportunidade de realização de leilão, sob o fundamento de que inexistente qualquer causa suspensiva da demanda fiscal, nos termos do art. 151 do CTN.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão impugnado consignou que a decisão singular se mostra irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, porquanto ausentes os requisitos para a concessão da suspensão pretendida, consignando que:

1) Não configuradas as hipóteses do artigo 151, do CTN, e inexistindo causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal e a realização, inclusive, pois, da hasta pública do bem penhorado, não se autoriza a reforma da decisão agravada. O efeito suspensivo é decidido nos embargos do devedor, e não na execução fiscal, subordinando-se a prática de atos processuais nesta, para tal efeito, ao que decidido na ação cognitiva incidental.

2) Tampouco cabe invocar a aplicação do artigo 300 do CPC no feito executivo para violar regra expressa da legislação quanto aos efeitos da prática de atos na execução fiscal em razão do decidido nos embargos do devedor que, no caso, foram extintos por indeferimento da inicial, sem que os recursos subsequentes tenham lhe atribuído efeito suspensivo. A mera expectativa de reversão do que decidido nos embargos à execução, sem que exista, de fato, situação ou ordem de suspensão da exigibilidade do débito, não tem o condão de evitar o prosseguimento da execução fiscal no interesse do credor.

Pois bem. No tocante à alegação de ofensa ao art. 489 do CPC, uma vez que o acórdão se encontra suficientemente fundamentado inexistente qualquer violação ao dispositivo indicado.

Ademais, destaca-se que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência desta, conforme entendimento da Corte Superior. Sobretudo quando foram analisadas detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, especialmente a inexistência de probabilidade do direito da recorrente.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No mais, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise detida das provas dos autos, logo, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que imprescindivelmente requer revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO OU INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento objetivando ver afastada a constrição judicial incidente sobre valores depositados em conta bancária em nome da empresa, em valores inferiores a 40 salários mínimos, tendo, de igual forma, postulado o efeito suspensivo ativo ao recurso, o que ficou indeferido em decisão monocrática.

II - No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo no âmbito de agravo de instrumento, que pretendia obstar penhora via BacenJud, foi mantida.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido da impossibilidade de questionar os requisitos para a concessão ou indeferimento de pedido de tutela de urgência, tendo em vista que tal análise implica o reexame do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 7/STJ.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1845950/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020)

No particular:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. RENÚNCIA AO DIREITO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgRg no REsp 1573209/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001238-24.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ARLETE CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON WILLIAN PEDROSO - SP116003-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.  
São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5199218-11.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA FORTE MONTEFUSCO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ARANTES DE OLIVEIRA - SP210244-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002130-33.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MAUÁ

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RAPOSO FUCCIA - SP381001-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MAUÁ contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047902-17.2011.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MIGNANI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023449-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANDREA FURQUIM WERNECK MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

#### Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 884 do Código Civil, sob o fundamento de ser indevida a inclusão do PSS na base de cálculo dos juros de mora de parcelas devidas pela União.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010645-58.2006.4.03.6110

APELANTE: SILVANY BORGES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA - SP146614

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014400-79.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE TELES MENEZES

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

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006069-09.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DETASA SA INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO - ME, DENILSON TADEU SANTANA, ALCIBIADES SANTANA, FABIO OLIVEIRA ROCHA, MARIO NAMIAS, SYLVIO CALDEIRA BRAZAO, GILBERTO DA ROCHA AZEVEDO, JOAO ROGERIO TOMIOSSI, JONNY CUKIER, RICARDO SOTTO MAIOR, NOBORU MIYAMOTO, CSI - CENTRO DE SERVICOS INTEGRADOS S/A, BANCONSULT FOMENTO MERCANTIL LTDA., DGV S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES, MAVIMAR S/A, MAPEBAS/A, GUSTAVO MURILO SANTANA, CLEONICE FATIMA DENUINI SANTANA, CARLOS BARBOSA DA COSTA, VITOR TADEU SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CRISTINA FRANCHI DE ANDRADE - SP172854

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO OLIVI JUNIOR - SP209630, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO OLIVI JUNIOR - SP209630, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO OLIVI JUNIOR - SP209630, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO OLIVI JUNIOR - SP209630, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestação (fls. 981/1009) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão no polo passivo da execução fiscal de algumas sociedades componentes do grupo, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sede um mesmo endereço; alguns sócios eram diretores de mais de uma empresa ligada ao grupo DTS; sócios de uma empresa do grupo foram substituídos por sócios de outra empresa do grupo, como se efetivamente "trocassem de lugar" e a executada DETASA, vendeu bens para a DTS que repassou para outras sociedades a ela interligadas.

- Nessa hipótese, as demais sociedades pertencentes ao grupo são incluídas no polo passivo porque não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Ressalta-se que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- No tocante ao redirecionamento em face dos sócios, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 72, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP, outrossim, encontrou no local um imóvel e bens pertencentes a sociedade DTS S/A.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 80/81) demonstra que o sócio FÁBIO OLIVEIRA ROCHA detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 57/64), como quando do momento da dissolução irregular.

- Ademais, o referido sócio possuía cargos de gerência não só na DETASA S/A, mas também em outras sociedades que, assim como a executada, apresentam fortes indícios de estarem ligadas ao grupo DTS S/A, entre elas a ALPHAGAL S/A GALVANIZAÇÃO E TUBOS (fls. 1266), a ALUDESA S/A INDUSTRIAL (fls. 1278) e a INDUSFRAME INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 1292/1294). Tais sociedades também foram incluídas em execuções fiscais em razão de ter sido verificado que os gestores do grupo cometeram as condutas descritas no art. 135 do CTN, além de fraude (nesse sentido o AI n. 0008432-95.2014.4.03.0000 desta Relatoria).

- Situação similar é a dos sócios NOBORU MIYAMOTO, GUSTAVO MURILO SANTANA, CARLOS BARBOSA DA COSTA e VITOR TADEU SANTANA. De acordo com os documentos de fls. 1279/1296, NOBORU MIYAMOTO, GUSTAVO MURILO SANTANA, CARLOS BARBOSA DA COSTA e VITOR TADEU SANTANA também exerceram cargos de gestão em sociedades ligadas ao grupo DTS S/A, o que em princípio enseja a responsabilidade tributária dos mesmos.

- Portanto, tais sócios deverão continuar integrando o polo passivo da execução fiscal até que seja demonstrada a inexistência do grupo econômico formado, ou até que seja discutida, pela via adequada dos embargos à execução, os limites de responsabilidade tributária de cada uma das sociedades e sócios integrantes do grupo face aos fatos geradores das execuções.

- A esse respeito saliente que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória e em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Noutro passo, no que tange aos sócios GILBERTO DA ROCHA AZEVEDO, JOÃO ROGÉRIO TOMIOSSI, JONNY CUKIER, RICARDO SOTTO MAIOR e CLEONICE FATIMA DENUNI, não há elementos nos presentes autos que permitam verificar a responsabilidade tributária dos mesmos, visto que não restou demonstrado que exerceram cargos de gerência nas sociedades em que participaram, pelo que correta a exclusão do polo passivo.

- Por fim, embora conste da inicial deste recurso que o sócio ALCEBIADES SANTANA deveria ser reincluído no polo passivo da execução fiscal, observa-se que a decisão agravada não determinou a exclusão do mesmo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam reincluídos no polo passivo da execução os sócios FÁBIO OLIVEIRA ROCHA, NOBORU MIYAMOTO, GUSTAVO MURILO SANTANA, CARLOS BARBOSA DA COSTA e VITOR TADEU SANTANA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, a fim de que seja reincluído no polo passivo do feito os sócios GILBERTO DA ROCHA AZEVEDO, JOÃO ROGERIO TOMIOSSI, JONNY CUKIER, RICARDO SOTTO MAIOR e CLEONICE FATIMA DENUNI.

É o relatório.

**Decido.**

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. O acórdão enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, portanto, na súmula 07 do STJ:

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



Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006540-93.2015.4.03.9999

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

APELADO: JOSE CARLOS VITTE

Advogado do(a) APELADO: JESUS VARELA GONZALEZ - SP139197

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003842-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON DAMIAO DE CARVALHO, SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a necessidade de aplicação do CDC, a caracterização de anatocismo, que houve obrigação de contratar um seguro junto à Caixa Econômica Federal, em patente venda casada e a cobrança indevida de Taxa de Administração.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "na hipótese dos autos, a parte apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes" (ID Num. 107601500 - Pág. 3).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.*

*O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.*

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015, (g. m.)...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Quanto à cobrança da taxa de administração, a decisão atacada, ao entender pela legalidade da cobrança, coaduna-se com a Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. COBRANÇA DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE DE CRÉDITO. FINANCIAMENTOS CONTRAÍDOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSELHO CURADOR. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA EM LEI. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR E FUNDAMENTO EM LEI.

(...)

7. A previsão em contrato da taxa de administração e da taxa de risco de crédito encontra fundamento em lei e, uma vez informada ao consumidor, não há se falar em abusividade a ser reparada judicialmente.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1568368/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018)

Com relação à venda casada, a decisão recorrida consignou o seguinte:

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio:

(...)

Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada (ID Num. 107601500 - Pág. 4)

A questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

**Int.**

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003842-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON DAMIAO DE CARVALHO, SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a necessidade de aplicação do CDC, a caracterização de anatocismo, que houve obrigação de contratar um seguro junto à Caixa Econômica Federal, em patente vendida e a cobrança indevida de Taxa de Administração.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "na hipótese dos autos, a parte apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes" (ID Num. 107601500 - Pág. 3).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.*

*O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)*

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

*"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DE VEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015), (g. m.) (...)"*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)*

Quanto à cobrança da taxa de administração, a decisão atacada, ao entender pela legalidade da cobrança, coaduna-se com o da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. COBRANÇA DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE DE CRÉDITO. FINANCIAMENTOS CONTRAÍDOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSELHO CURADOR. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA EM LEI. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR E FUNDAMENTO EM LEI.*

*(...)*

*7. A previsão em contrato da taxa de administração e da taxa de risco de crédito encontra fundamento em lei e, uma vez informada ao consumidor, não há se falar em abusividade a ser reparada judicialmente.*

*8. Recurso especial conhecido e não provido.*

*(REsp 1568368/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 13/12/2018)*

Com relação à venda casada, a decisão recorrida consignou o seguinte:

*O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio:*

*(...)*

*Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada (ID Num. 107601500 - Pág. 4)*

A questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

**Int.**

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618484-16.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSILENE GOMES VITAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSILENE GOMES VITAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813785-95.2019.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA FERNANDES DE JESUS  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015308-68.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 145626809, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118977-84.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA HABERMANN MACARENCO - SP265226-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002229-37.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145

APELADO: LAERCIO GARCIA DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DOMINGOS CARLI - SP57755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

Em face da preclusão consumativa, deixo de apreciar o recurso especial protocolo 2019129377 (fls. 173/183 - ID 107053323).

Passo ao juízo de admissibilidade do recurso protocolo 2019120182 (fls. 162/172 - ID 107053323).

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000895-77.2016.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGL - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004714-66.2018.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CARMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EBCT. FALHA NA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. PERDA DE DOCUMENTOS PESSOAIS. DANO MORAL IN RE IPSA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, em razão de falha na entrega de correspondência.*

*2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.*

*3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*4. No mais, quando se trata de relação de consumo, a responsabilidade civil é também objetiva, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.*

*5. É cediça, portanto, a aplicação ao corrente caso do instituto da responsabilidade objetiva, tendo em vista a relação consumo e a conduta comissiva praticada pela empresa pública na forma de falha na entrega da mercadoria.*

*6. Pois bem, no caso concreto é incontroverso o extravio da correspondência a ser entregue. Por outro lado, discute-se ainda a indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço contratado.*

*7. Com efeito, a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela EBCT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega.*

*8. Precedentes.*

*9. Ademais, entende-se por dano moral in re ipsa aquele ocorrido nos casos em que a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. O referido instituto é ainda mais frequente ainda nas relações de consumo, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor frente à empresa prestadora do serviço.*

*11. Verifico, portanto, a ocorrência de dano moral indenizável, uma vez que o serviço fornecido se deu em discordância com o serviço oferecido, tendo em vista que, de fato, houve extravio de correspondência, o que não é negado pela empresa pública federal.*

*12. Já acerca de sua fixação, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito.*

*13. Destarte, com base nos precedentes supracitados, reputo razoável manter a condenação no valor de R\$ 5.000,00 arbitrados pelo Juiz sentenciante.*

*14. Apelação desprovida.*

### ACÓRDÃO

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

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006163-05.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A

APELADO: EDILENE CIPRIANO PINTO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PITON THOMAZELLA - SP263883-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EBCT. FALHA NA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. PERDA DE DOCUMENTOS PESSOAIS. DANO MORAL IN RE IPSA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, em razão de falha na entrega de correspondência.

2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. No mais, quando se trata de relação de consumo, a responsabilidade civil é também objetiva, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5. É cediça, portanto, a aplicação ao corrente caso do instituto da responsabilidade objetiva, tendo em vista a relação consumo e a conduta comissiva praticada pela empresa pública na forma de falha na entrega da mercadoria.

6. Pois bem, no caso concreto é incontroverso o extravio da correspondência a ser entregue. Por outro lado, discute-se ainda a indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço contratado.

7. Com efeito, a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela EBCT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega.

8. Precedentes.

9. Ademais, entende-se por dano moral in re ipsa aquele ocorrido nos casos em que a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. O referido instituto é ainda mais frequente ainda nas relações de consumo, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor frente à empresa prestadora do serviço.

11. Verifico, portanto, a ocorrência de dano moral indenizável, uma vez que o serviço fornecido se deu em discordância com o serviço oferecido, tendo em vista que, de fato, houve extravio de correspondência, o que não é negado pela empresa pública federal.

12. Já acerca de sua fixação, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito.

13. Destarte, com base nos precedentes supracitados, reputo razoável manter a condenação no valor de R\$ 5.000,00 arbitrados pelo Juiz sentenciante.

14. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5003234-29.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WEF - ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA - EPP

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

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013658-20.2019.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DURVAL DOS SANTOS

Advogado do(a) REU: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001764-57.2018.4.03.6119

APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002144-68.2019.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMINISTRADORA DE CARTAO DE CREDITO PALMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030139-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de manifestação deduzida por **NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID nº [139427774](#), a qual determinou o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema nº 1.048** de Repercussão Geral no STF.

Em suas razões a Recorrente alega, em síntese, a impossibilidade de sobrestamento do feito, na medida em que no caso em questão não houve a decretação de suspensão por parte do Supremo Tribunal Federal, de modo que não há falar-se em aplicação automática do art. 1.035, § 5.º do CPC.

É o relatório.

**DECIDO.**

O pedido não comporta deferimento.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048** de Repercussão Geral no STF.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

**São Paulo, 22 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5744716-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIA REGINA FEMIA PERONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIA REGINA FEMIA PERONA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

Intimem-se.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012724-82.2016.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 84/3227

APELADO: ANTONIO MARCOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010435-59.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: ZILDA BARBOSA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002568-66.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ERMELINDA DE SOUZA CASTALDAO

Advogados do(a) APELANTE: NATHAN A BRETHEK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº 124697373.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017295-47.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IDALINA DOMINGOS DOS SANTOS, ANA MARIA DOMINGOS FRANCA, CARLA JULIANA DOMINGOS FRANCA, ANTONIO RODRIGO DOMINGOS FRANCA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FRANCISCO MESCHHEDE - SP123545-S

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FRANCISCO MESCHHEDE - SP123545-S

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FRANCISCO MESCHHEDE - SP123545-S

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FRANCISCO MESCHHEDE - SP123545-S

### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007796-57.2017.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANO JOSE ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008035-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALVES E ALVES ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: SUELI FATIMA DOS SANTOS FERREIRA, CLEUSA APARECIDA DOS SANTOS ROSA, MARIA APARECIDA FERREIRA, APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS, JOAO RODRIGUES DOS SANTOS NETO, MARIA MADALENA BINHARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERCENTUAL SUPERIOR AO DA TABELA DE HONORÁRIOS DA OAB.**

- Nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

- Ainda que vigore a autonomia da vontade entre as partes contratantes, o certo é que existem limites preconizados pela Ordem dos Advogados do Brasil no tocante aos honorários avençados para propositura de demandas previdenciárias.

- O montante cobrado a título de honorários deve situar-se nos limites da tabela de honorários da OAB/SP, ou seja, até 30% (trinta por cento) sobre o valor bruto efetivamente recebido ao final da ação.

- O contrato firmado entre as partes, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 40% (quarenta por cento) sobre o total apurado em liquidação de sentença, não atende ao princípio da razoabilidade, sobretudo, em casos como o vertente, tendo em vista a presumida hipossuficiência da parte assistida, e em se tratando de verba de natureza alimentar.

- Eventuais questionamentos acerca do adimplemento do contrato devem ser dirimidos no juízo competente, em processo próprio, já que é estranha a esse feito a discussão sobre honorários advocatícios contratados entre a parte e seu advogado.

- Agravo de instrumento não provido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5127591-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO MICHEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHESSI - SP368214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido reconheceu a possibilidade de se considerar, para efeito de carência do benefício, o período de fruição de benefício por incapacidade intercalado com períodos de contribuição decorrentes do exercício de atividade laboral, entendendo esse que se revela em conformidade com a jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos. 3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria. 4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI N. 8.213/91, ART. 75. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES.*

*I - A matéria concernente ao critério de apuração do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, encontra-se pacificada na jurisprudência do STJ. II - Está sedimentado o entendimento de que os valores recebidos a título de auxílio-doença somente podem ser computados como salários de contribuição para o cálculo da aposentadoria por invalidez se houver o período intercalado entre o afastamento temporário e o efetivo trabalho (e, por conseguinte, contribuições). III - Por outro lado, não havendo períodos intercalados, aplica-se o art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999. A questão foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de seu Tribunal Pleno (RE 583.834, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 13/2/2012). IV - O Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o citado entendimento. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.024.748/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/8/2012). V - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1592031/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)*

Incide, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável também para os recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do art. 105, III, da CR/88.

Além disso, não cabe o recurso especial naquilo em que impugna a conclusão do acórdão recorrido pelo preenchimento ou não preenchimento do prazo de carência do benefício, considerado o somatório de períodos contributivos identificados no caso concreto, haja vista que revisar tal conclusão pressupõe o revolvimento de todo o acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Int.

## DECISÃO

**ID 134531329:**

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002197-13.2017.4.03.6114

APELANTE:FREDJORGE BARROS DE OLIVEIRA, CLAUDIRENE SILVA DE OLIVEIRA

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003358-27.2018.4.03.6113

APELANTE: JOAO CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005990-22.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVETANIA APARECIDA SILVA KATAYAMA

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF25548-A

APELADO: PRESIDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

**D E C I S Ã O**

**I - Recurso Especial interposto pela parte autora**

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

## Decido.

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

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário interposto pela parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega, em síntese, violação do inciso II, art. 37, da Constituição Federal.

A parte não especificou de **forma clara e fundamentada** o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência ao citado dispositivo constitucional, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário, *in verbis*:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.*

1. A petição de agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão ora agravada, de modo que é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal.

2. A peça recursal não aponta, de forma clara e concreta, como o acórdão recorrido teria violado os dispositivos constitucionais tidos por violados. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 964347 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-227 DIVULG 24-10-2016 PUBLIC 25-10-2016)

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

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

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

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

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEIGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164). 5. Agravo regimental desprovido.

(ARE 690802 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012)

Aplicação da Súmula 284/STF.

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

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001684-27.2007.4.03.6100

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES GIBILINI - SP154329-A

APELADO: CARLOS DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ALVARO DE SOUZA - PR4079

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006011-87.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRISDALVA CAVALCANTE SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO FELIPPETE JUNIOR - SP279921-A, CARLOS AUGUSTO FELIPPETE - SP131106-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por IRISDALVA CAVALCANTE SILVA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. INADIMPLENTO. LEILÃO DE JOIAS APÓS O VENCIMENTO DO CONTRATO. LEGALIDADE DA EXECUÇÃO DO CONTRATO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A autora celebrou três contratos de mútuo com garantia pignoratícia com a instituição financeira ré, oferecendo joias em penhor como garantia. Em 01/11/2011, após um lapso de mais de 30 (trinta) dias do vencimento dos contratos, a autora compareceu à agência da CEF e realizou operação pelo terminal de autoatendimento. Do comprovante obtido pela apelante consta expressamente "Comprovante Provisório de Pagamento de Guia de Penhor". 2. Tendo em vista a renovação feita fora da data de vencimento, as joias empenhadas foram levadas a leilão, com fulcro na cláusula 18.1 do contrato entabulado. 3. No caso, inexistente fundamento a infirmar a validade da referida cláusula, a qual consta expressamente dos termos do contrato firmado entre as partes, conferindo pleno respaldo à conduta da CEF que, após o decurso de mais de 30 (trinta) dias desde o vencimento da prestação sem qualquer renovação, procedeu à execução do contrato, levando os bens empenhados a leilão. 4. Não há que se falar, portanto, em restrição a direito da autora em virtude da aludida cláusula, porquanto a consumidora já se encontrava devidamente cientificada, ao tempo da celebração do contrato, do prazo de que dispunha para resgatar o bem empenhado. 5. Outrossim, em que pese a submissão das instituições financeiras aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 do STJ), não se verifica qualquer nulidade a macular a validade da previsão contratual que dispõe sobre a possibilidade do leilão e a desnecessidade de qualquer tipo de notificação prévia para execução do contrato. 6. No caso em exame, a consumidora possuía ciência e compreensão da cláusula contratual que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para resgate dos bens empenhados, após o qual a credora pignoratícia levaria os bens a leilão. 7. A apelante, ciente de tal disposição contratual, procedeu, por diversas vezes, à prorrogação do contrato dentro do prazo previsto, com o fim de evitar a alienação dos bens empenhados. Portanto, a autora tinha pleno conhecimento dos termos contratuais. 8. Ressalto, por oportuno, que não obstante haver cláusula do contrato dispondo expressamente sobre a desnecessidade de qualquer tipo de notificação prévia à execução da avença pela credora, no caso dos autos a CEF teve o cuidado de enviar uma correspondência para a apelante, em 08/11/2011, comunicando a realização do leilão das joias empenhadas em 22/11/2011 – e mesmo assim a autora não tomou qualquer providência a fim de evitar a venda dos bens. 9. Apelação não provida.*

Alega a recorrente que o acórdão contrariou os artigos 186, 398 e 927 do Código Civil, bem como o art. 373, II, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu-se pela não configuração de danos morais e materiais, tendo em vista a legalidade da execução do contrato de penhor e leilão das joias. Afirmou a decisão recorrida que a recorrente renovou o contrato fora da data de vencimento, que tinha conhecimento da cláusula contratual que estabelece o prazo para resgate dos bens empenhados, bem como que lhe foi enviada correspondência comunicando a data do leilão e, no entanto, não tomou providência a fim de evitar a venda dos bens.

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

No mais, verifica-se que houve questões resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência da **Súmula 5** do Superior Tribunal de Justiça: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010199-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AURORA MINERACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução.

Verifica-se, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário (5001903-39.2018.4.03.6109), causa superveniente que fulmina o interesse recursal da parte recorrente.

Nesse sentido, destaca-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO.**

*Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar; "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI 559806 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014) (destaque nosso)*

Em razão disso, com fundamento no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010199-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AURORA MINERACAO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução.

Verifica-se, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário (5001903-39.2018.4.03.6109), causa superveniente que fulmina o interesse recursal da parte recorrente.

Nesse sentido, destaca-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO.**

*Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar: "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI 559806 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014) (destaque nosso)*

Em razão disso, com fundamento no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001258-70.2012.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

APELADO: JODENIR CHINCHIO

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

## DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº 126194721.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

## DECISÃO

### I - Recurso Especial do INSS

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001929-26.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva no **Recurso Especial 1.381.734 - RN**, vinculado ao **Tema 979**, que versa sobre *a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social*, matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009362-11.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIVALDO DE SOUZA CASSIANO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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



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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 120414945.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0200568-15.1992.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FERNANDO CARDOSO FEIJO, CARLOS JOSE FERREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FEIJO FERREIRA - SP185172

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FEIJO FERREIRA - SP185172

APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO FEIJO, CARLOS JOSE FERREIRA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO FEIJO FERREIRA - SP185172

Advogado do(a) APELADO: CAIO FEIJO FERREIRA - SP185172

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Luiz Fernando Cardoso Feijó e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA EXTRA PETITA INOCORRENTE. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JULGADOR À SENTENÇA NULA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. ILEGITIMIDADE DOS AUTORES HERDEIROS NÃO DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. COBRANÇA DE VALORES DECORRENTES DA CONVERSÃO DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA EM PENSÃO ESPECIAL REQUERIDA EM SEDE ADMINISTRATIVA PELA PENSIONISTA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. CONECTIVOS LEGAIS.*

*I. Observo que em se tratando de prestação alimentar de trato sucessivo, não prescreve o fundo de direito, todavia, não alcance as parcelas vencidas antes a data do requerimento administrativo, protocolizado em 06.01.1990. Em tendo a ação sido ajuizada em 28/01/1992 não há prescrição a ser reconhecida, retroagindo o pedido à data do requerimento administrativo, pois desde então está em mora a autoridade administrativa, resta, portanto, a prejudicial de mérito aventada.*

*II. Inexiste afronta ao disposto nos artigos 128 e 460, do CPC. Em havendo dois pedidos, o reconhecimento de um deles não importa em ir além do pedido, em malferência ao princípio da adstrição, donde se afastar tal alegação.*

III. É de rigor destacar que a sentença anulada não opera qualquer efeito na ordem jurídica, é como se não tivesse existido, donde não se sustentam alegações de que a nova sentença não pode conceder menos.

IV. Quanto à questão central, observo que a matéria atinente à possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em aposentadoria excepcional e de pensão previdenciária em pensão especial de anistiado vem expressa no art. 150, parágrafo único, da Lei 8.213/91. No entanto, a conversão aludida não se dá de forma automática do que defluiu que apenas é perfectível mediante requerimento do segurado ou seu dependente, quando benéfica.

V. Na hipótese dos autos, o segurado não pleiteou a conversão da aposentadoria por invalidez em aposentadoria excepcional, tampouco a dependente (mãe dos autores) o fizera, o que geraria reflexo em sua pensão especial. Desse modo, os filhos da pensionista, por não gozarem da condição de dependentes, apenas se legitimam à propositura da ação que vise à cobrança dos valores atrasados a que faria jus a segurada que requirera administrativamente, ainda em vida a conversão da pensão previdenciária por morte em pensão especial de anistiado.

VI. Tratando-se de benefício intuitu personae em tendo a pensionista iniciado o requerimento administrativo, os filhos por herdeiros têm direito a pleitear em juízo exatamente nos termos pretendidos pela pensionista até o seu óbito, ou seja, as diferenças decorrentes da conversão. Precedentes desta E. Corte.

VII. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, ex vi dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09) no que tange aos juros, corrigidos monetariamente pelo IPCA. Precedentes do E. STJ: (AgRg no AREsp 288.026/MG, julgado em 11/02/2014, DJe 20/02/2014).

IX. Em decorrência da sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos causídicos.

X. Preliminar rejeitada. Apelação da União e da parte autora desprovidas. Remessa oficial provida em parte.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Luiz Fernando Cardoso Feijó e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)*

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

Int.

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

*1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a discussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c)*

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

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

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

**1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057140-04.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADMILSON RAMOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MAIRENA SERRETIELLO - SP220853-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DESPACHO

ID 123741382. Nada a deferir.

As peças processuais mencionada pelo requerente encontram digitalizadas no ID 107502205.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007512-27.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: SILVIO LUIZ LIBERATO ARANTES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 122935643.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005220-64.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HERALDO CAVALHEIRO NAVAJAS SAMPAIO CAMPOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 126184111.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Semprejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000231-49.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 122938911.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Semprejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005123-44.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 109004254.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sempre juízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009215-70.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL PEREIRA DA ROCHA



Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 124602048.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sempre juízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0076914-88.2006.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LECI MANSO VIEIRA

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 122955707.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017966-23.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETI AVELINO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES - SP260203

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 121897792.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029124-54.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ANDREIA PASSINI DE ALMEIDA, CRISTOVAO FERREIRA NETO, ELZAMARIA LIPE, MARIA DO CARMO SOARES, MARINA DO CARMO OLIVEIRA, SIRLEI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012825-70.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS & KLEFENS SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
SUCEDIDO: ODENEY KLEFENS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: PEDRINA DE CASTRO DARROZ, APARECIDA DE CASTRO JULY, BENEDITO DE CASTRO, TEREZA BENEDITA DE CASTRO, MARIA JOSE DE CASTRO, ANTONINHA DO CARMO CASTRO, SILVANA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899  
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003118-14.2014.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS GOUVEIA - SP239278-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por IVANILDO BATISTA DA SILVA, nestes autos, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0604595-60.1998.4.03.6105

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GILBERTO DE MAGALHAES FERRI

Advogado do(a) APELADO: GISELA KOPS FERRI - SP103222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004862-84.2017.4.03.6119

APELANTE: DANIEL FELIPE DE SANTIAGO SIQUEIRA, ANNA PAULA COUTINHO SIQUEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-38.2018.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FACCHINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003319-23.2016.4.03.6134

APELANTE: TIAGO BENICIO ALVES, FLAVIA DE CASTRO TAVARES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004283-92.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

Advogado do(a) APELANTE: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

APELADO: GABRIEL SOUZA DA SILVA, UNIGRAN EDUCACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A

Advogado do(a) APELADO: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FALHA SISTÊMICA - REMATRÍCULA.*

*1. No caso concreto, o impetrante, ora apelado, contratou financiamento no percentual de 50% (cinquenta por cento), com início no 1º semestre de 2012. Em 01º de agosto de 2014, pleiteou aditamento referente ao 2º semestre de 2013 e o percentual de financiamento solicitado constou como de 100% no documento de regularidade de matrícula. A mudança de percentual ensejou a recusa de repasse e impediu o aditamento.*

*2. As informações prestadas pelo FNDE esclarecem a ocorrência de falha sistêmica.*

*3. Impossibilidade de aditamento que não foi motivada pelo estudante financiado. Precedentes.*

*4. Apelação e reexame necessário improvidos.*

#### **ACÓRDÃO**

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002482-19.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TEREZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA BARBOSA - SP208239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AURINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE CARLOS LIMA BARBOSA - SP208239-A

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.



Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Reapreciar referida conclusão pressupõe revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissivo, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001658-97.2016.4.03.6331

APELANTE: ALINE CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CRISTINA DOS SANTOS QUINTANILHA - SP295796-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027548-30.2017.4.03.6100

APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA PEREIRA REIS - SP147966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004344-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: EDNA APARECIDA CASTILHO, TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, ZULEICA FLORENCIO

Advogado do(a) AUTOR: SAYURI IMAZAWA - SP133217-A

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

REU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO, UNIÃO FEDERAL

UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogados do(a) REU: RUDI MEIRA CASSEL - DF22256-A, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006-A

Advogado do(a) REU: SAYURI IMAZAWA - SP133217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Espólio de Edna Aparecida Castilho e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

O acórdão dispôs:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% LIMITE TEMPORAL DO PAGAMENTO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA ADVINDA COM A LEI Nº 9.421/96. ERRO DE FATO NO JULGAMENTO RESCINDENDO: INOCORRÊNCIA. CARACTERIZADA A VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.*

*1. Ação rescisória ajuizada pela União em face de Tokiye Ymai Numazawa e outras, visando à desconstituição do “V. Acórdão de fls. 743/749, proferido pela 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao confirmar a r. Decisão Monocrática que reformou a r. sentença proferida pelo D. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília, nos autos dos Embargos à Execução de Obrigação de Pagar - Processo nº 0001044-59.2005.403.6111”.*

*2. As ora rés, à época servidoras ativas e inativas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ajuizaram a ação ordinária nº 98.1001651-4 objetivando a percepção do índice de reajuste 28,86% a partir de fevereiro/1997, quando a instituição suprimiu o pagamento. Perpassado o trâmite da ação ordinária e iniciada a execução, a União opôs embargos à execução nº 2005.61.11.001044-8, alegando nada haver a executar.*

*3. Neste tribunal, por decisão monocrática deu-se provimento à apelação das servidoras para determinar o prosseguimento dos embargos à execução, com a remessa dos autos ao Contador Judicial para cálculo dos valores devidos, ao entendimento de que “não se admite compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes”.*

*4. Inexistência de erro de fato no julgamento rescindendo, sob a alegação de que “ao desconsiderar que os exequentes, ora rés, são servidores do Poder Judiciário e não do Poder Executivo, ou seja, não estão sujeitos à compensação do reajuste de 28,86% nos termos da Súmula nº 672 do STF que trata especificamente dos servidores civis do Poder Executivo”.*

*5. A situação funcional das rés, servidoras do Poder Judiciário, não passou despercebida no acórdão rescindendo, tendo sido considerada para o desfecho da causa.*

*6. Violação à norma jurídica: a reestruturação remuneratória concedida aos servidores do Poder Judiciário, com a edição da Lei 9.421/96, é óbice ao pagamento do índice de reajuste 28,86% após este ato normativo.*

7. Do exame da exordial da ação ordinária ajuizada pelas rés, receberam elas o reajuste de 28,86% até janeiro/1997, com exclusão a partir de fevereiro/1997, pois a partir da Lei n.º 9421/96 procedeu-se à incorporação da vantagem ao novo patamar remuneratório.

8. Ação Rescisória procedente.

O acórdão está em consonância como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER JUDICIÁRIO. LEI N.º 9.421/97. INSTITUIÇÃO DO NOVO PLANO DE CARREIRA. MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. RESTABELECIMENTO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DE VENCIMENTOS COM A INSTITUIÇÃO DO NOVO PLANO DE CARREIRA.

1. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos, de modo que a Administração não está impedida de promover alterações na composição dos seus vencimentos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido.

Precedentes do STF e STJ.

2. A Lei n.º 9.421/97 instituiu o novo plano de carreira dos Servidores Públicos do Poder Judiciário Federal, fixando, inclusive, nova tabela remuneratória, cujos os valores superaram a remuneração anterior, que incluía as rubricas relativas ao percentual de 28,86%, evidenciando, assim, a irredutibilidade da remuneração em relação a anterior.

3. O art. 22 da Lei n.º 9.421/97 expressamente possibilitou ao servidor, que não quisesse ser incluído no novo plano de carreira, a permanência no antigo cargo, como integrante de um Quadro em extinção, desde que fizesse a opção no prazo de trinta dias a contar da publicação da mencionada lei.

4. Em resumo, os servidores públicos federais do Poder Judiciário somente fazem jus à percepção do reajuste decorrente do índice de 28,86% até o advento da Lei n.º 9.421/97, que instituiu o novo plano de carreira, excluídos, vale lembrar, aqueles que optaram por permanecer com a remuneração até então percebida, nos termos do art. 22 desta Lei.

5. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 735.444/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 480)

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0006499-86.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO APARECIDO BEDUTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

APELADO: ANTONIO APARECIDO BEDUTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº .

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de **recurso especial interposto pela parte autora** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.** Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Tems 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

*“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.”*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

*“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”*

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”*

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

*“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.*

*1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.”*

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

## DECISÃO

Trata-se de **recurso extraordinário interposto pela parte autora** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Tems 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.”

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.”

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022083-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA PETRONILHA DAS NEVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 117/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL E IMPORTADORA GIAN VALERIO LTDA, JOSE CARLOS MILCK, AGNALDO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por MARIA PETRONILHA DAS NEVES contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INSTRUMENTO. RECURSO PREJUDICADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATACÃO. MEIO DE IMPUGNAÇÃO INADEQUADO. UTILIZAÇÃO DE EMBARGOS À ARREMATACÃO OPOSTOS EM FACE DA MESMA DECISÃO. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À AGRAVANTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Cândido Mota que, em execução fiscal, considerando a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento n. 5017992-34.2018.4.03.0000 interposto pela ora recorrente, determinou a expedição de carta de arrematação.*

2. *Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida decisão não conhecendo no agravo de instrumento acima referido, por ser manifestamente inadmissível. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.*

3. *Consoante foi decidido no agravo de instrumento n.º 5017992-34.2018.4.03.0000, já naquela ocasião houve a constatação de que o meio adequado para propor a nulidade da penhora/arrematação é mediante a oposição de embargos à arrematação, na dicção do art. 746 do CPC/1973 (art. 903, § 2º do CPC/2015), que foram opostos pela agravante (processo n.º 0045404-11.2012.4.03.9999).*

4. *Entretanto, naqueles embargos, foi proferida decisão desfavorável à recorrente. Logo, superada a irrisignação objeto do agravo de instrumento n.º 5017992-34.2018.4.03.0000, devido à falta de interesse recursal, nada obsta a expedição da carta de arrematação. E, com o presente agravo interno, busca a agravante a reforma da mesma decisão do Juízo a quo.*

5. *Não existem elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. A recorrente pretende obstar a arrematação, reproduzindo as mesmas razões do agravo de instrumento n.º 5017992-34.2018.4.03.0000, vale dizer, sem apresentar qualquer fato novo ou a superveniência de circunstância capaz de superar o entendimento manifestado na decisão monocrática, ora recorrida. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.*

6. *Agravo interno improvido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 55, 489, 1.022 e 1.037 todos do CPC, uma vez que não houve apreciação de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, bem ainda a ausência de julgamento conjunto do presente recurso como AI 5017992-34.2018.4.03.0000, de modo a se evitar tumulto processual. Aduz que a execução fiscal deveria ser suspensa desde 26 de setembro de 2016 por força do tema 962 do STJ, uma vez que foi incluída no polo passivo da lide, sem que tivesse dado causa à dissolução irregular da empresa executada.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em execução fiscal, considerando a não atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento 5017992-34.2018.4.03.0000 também interposto pela ora recorrente Maria Petronilha das Neves, determinou a expedição de carta de arrematação.

Considerando que foi proferida decisão não conhecendo o agravo de instrumento acima referido (5017992-34.2018.4.03.0000) por ser manifestamente inadmissível, o relator do recurso não conheceu deste agravo, julgando-o prejudicado, em face da ausência superveniente de interesse. Decisão confirmada pelo órgão colegiado desta Corte Regional ante ao não provimento do agravo interno manejado pela parte recorrente.

No acórdão recorrido restou consignado que: *Não existem elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. A recorrente pretende obstar a arrematação, reproduzindo as mesmas razões do agravo de instrumento n.º 5017992-34.2018.4.03.0000, vale dizer, sem apresentar qualquer fato novo ou a superveniência de circunstância capaz de superar o entendimento manifestado na decisão monocrática, ora recorrida. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada.*

Pois bem. No tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489 do CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido, destaca-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)*

1. *Constata-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*

2. *Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.*

3. *Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.*

(...)

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, como já destacado, o recurso não foi conhecido, porquanto julgado prejudicado, sendo que a matéria de fundo não foi debatida nesta Corte.

Em suas razões recursais a recorrente lançou razões pertinentes a sua defesa, ofereceu impugnação reiterada da matéria que não foi enfrentada por esta Corte, porém deixou de enfrentar especificamente o fundamento do acórdão recorrido (agravo julgado prejudicado).

Logo, o presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF, e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema, *in verbis*:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES E OFERTA VINCULANTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 284, AMBAS DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

(...)

*2. As razões recursais apresentadas encontram-se dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, o que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial e atrai, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do STF.*

*3. Conseqüentemente, e a propósito, ressalte-se que, ante a dissociação das razões do recurso especial em relação aos fundamentos da decisão objurgada, verifica-se que a matéria lá suscitada deixou, a toda evidência, de ser apreciada pela instância de origem (arts. 283, 294, 614, I, e 618, I, todos do CPC/73). Nesse contexto, sob pena de se ter frustrada a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância, há que incidir, ainda, o enunciado da Súmula nº 282 do STF.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1658078/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)*

De outra parte, quanto à aplicação do Recurso Especial Repetitivo apontado pela recorrente e alegação de ofensa ao art. 1.037 do CPC, o acórdão nos embargos de declaração se pronunciou nos seguintes termos: *Neste feito recursal impugnou-se decisão que determinou a expedição de carta de arrematação, alegando pendência de agravo de instrumento em face de decisão de rejeição de exceção de pré-executividade. Este o único fundamento, objeto e escopo do presente agravo de instrumento. Não se tratou, pois, de ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal, retirada da agravante antes ou depois da dissolução irregular ou qualquer outra ilegalidade ou nulidade para efeito de ensejar vício no julgamento. Logo, não se poderia cogitar de omissão quanto ao efeito suspensivo a ser aplicado ao recurso com base no Tema 962, objeto de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça. Perceba-se que as alegações, acima citadas, já foram deduzidas no agravo interno por primeiro interposto, tratando-se, aqui, de reiteração dos temas a demonstrar a natureza da conduta processual da agravante. [Destaque nosso]*

Igualmente, a turma julgadora consignou que: *Ao contrário do alegado os dois agravos de instrumento foram julgados em conjunto na mesma sessão, observando o disposto no artigo 55 do Código de Processo Civil, independentemente de sobrestamento, que não é previsto.*

De outro giro, ainda que superada tais deficiências, a pretensão recursal também esbarraria no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, porquanto para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.*

(...)

*3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.*

(...)

*(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023828-24.2009.4.03.6100

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 119/3227

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023828-24.2009.4.03.6100

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000422-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LYRGENIA APARECIDA ANTONIO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de setembro de 2020.



OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por INDUSTRIA METALURGICA FUNPERLITA EIRELI, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado restou assimmentado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SEDE DA EMPRESA. SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).*

*II. O fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do Codex. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".*

*III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 11 §1º da Lei 6.830/80 e 833, V, do CPC, uma vez que: 1) o acórdão deixou de considerar que a penhora de seu estabelecimento comercial é medida excepcional e somente poderá ser determinada após o esgotamento de diligências no sentido de localizar outros bens do devedor, o que não ocorreu no caso concreto; 2) foram oferecidos bens em substituição à penhora do estabelecimento, inclusive percentual do seu faturamento, recusados pela exequente. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de penhora sobre o estabelecimento empresarial da executada.

O magistrado singular, em execução fiscal, acolheu o pleito da exequente e determinou a penhora sobre o estabelecimento da executada, tendo em vista que, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos, os bens encontrados na sede da empresa foram penhorados em outras demandas e são inviáveis comercialmente.

O órgão colegiado desta Corte, em análise às circunstâncias peculiares do caso concreto, confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular, consignando que: *O fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do Codex. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".*

O debate dos autos se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos:

No julgamento do **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou consolidado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

E, no julgamento do **Resp 1.114.767/RS – tema 287** restou assentado a possibilidade de penhora sobre o estabelecimento empresarial, em caráter excepcional, quando inexistentes outros bens penhoráveis.

No mais, para maior debate sobre circunstâncias peculiares do caso em análise, especialmente a ausência da excepcionalidade para justificar a penhora do imóvel sede da executada, existência de outros bens aptos a garantir o débito, imprescindível o revolvimento de matéria fática, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA PENHORA DA SEDE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA EMPRESA, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. É permitida, excepcionalmente, a penhora de imóvel onde se localiza o estabelecimento da empresa. Esse entendimento ficou assente quando do julgamento do Resp. 1.114.767/RS, de relatoria do Min. LUIZ FUX, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 2. O acórdão recorrido consignou: "No caso vertente, observa-se que a excepcionalidade da situação permite a penhora dos imóveis constantes no Termo de Penhora de fls. 37/38 em razão da inexistência de outros bens passíveis de penhora, como bem salientou o MD. juiz a quo em sua decisão (fls. 22/31). (...) Assim sendo, a penhora dos referidos imóveis se mostra como a única solução para quitar a dívida da executada, considerando-se, inclusive, que os mesmos já se encontram penhorados em outras ações judiciais".*

*3. A inversão do julgado implica o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1724779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial em relação aos **temas 578 e 287** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015712-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: SANDRA FERREIRA PINA DE OLIVEIRA, APARECIDA CRISTINA FERREIRA PINA, GERSON FERREIRA PINA, REGINA CELIA FERREIRA PINA, NADIA MARIA FERREIRA PINA DE LUZ, ADEMIR SEBASTIAO GARCIA, JOSE MARIA HILARIO, AGNALDO PAULO, AMARA MARIA DA SILVA, JOSE PAULINO DE FRANCA, GENESIO BUENO DE OLIVEIRA, MARIA AURELIANO BARNABE OLIVEIRA, ANTONIO SOUZA BARRETO, APARECIDO LOURENCO, PEDRO YETSUNO ISHIY, JESUINO PINHEIRO DA SILVA, ANTONIO BATISTA BRANCO SOBRINHO, MARIANE MARINHO PAGADIGORRIA, CLEUSA APARECIDA ALVES SILVA, ANTONIO ADAO MAZZON, APARECIDA DE OLIVEIRA DE GODOY, LAZARO BUENO, FABIANA RUIZ RAULI, LUIZ ALPONTI, ESPOLIO DE ZORAIDE DE OLIVEIRA, DIONISIO SAVIO, MARIA JOSE PAES MAZZON, JOSE REINALDO DE ALMEIDA, JOAO BATISTA CERVE, BENEDITO VASQUES, SUELI MONDONI MARCONATO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *in quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

APELADO: GUILHERME JORGE ARNOLD

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 125857520.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA CUTTIER  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intime-m-se.**

**São Paulo, 29 de setembro de 2020.**

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004306-27.2018.4.03.6126

APELANTE: VPR ENGENHARIA, ADMINISTRACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA - SP168044

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

### VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007378-04.2016.4.03.6183

APELANTE: FRANCISCO JOSE VALENTIM DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE VALENTIM DE AMORIM

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015110-24.1998.4.03.6100

APELANTE: BRF S.A.

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE AZEVEDO SCANDURA - SP173218-A, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

Advogado do(a) APELADO: SOFIA MUTCHNIK - SP130872

**CERTIDÃO**

*Em complemento à certidão ID nº 141370076*, certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por BRF S/A quanto à representação processual - petição e documento (procuração) ID nº 141465986 e nº 1414659988.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001374-08.2014.4.03.6122

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IDALINA APARECIDA PERES, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE ADAMANTINA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR LOZANO JUNIOR - SP292493-N

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA AUGUSTA HERNANDES CARRENHO - SP251942

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS BOCCCHI JUNIOR - SP219271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027714-61.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR BERBAUM

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL - MS10758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016518-72.2019.4.03.6182

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO., INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-66.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ZELEIDE DUARTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021570-79.2016.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LURDES CABREIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM BEATRIZ CARVALHO FAGUNDES - SP290308-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757769-24.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIAINEZ CAPATO PRATES

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010106-47.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: AMAZONIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A - AMAZUL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO HIRATA - SP119849, CRISTINA PARANHOS OLMOS - SP172323, MARCO FELIPE DE PAULA ALENCAR DA SILVA - SP356476-A, MAURICIO MORAES CREMONESI - SP302426-A

AGRAVADO: RENATO DEL POZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL BERTONI SOARES - SP308091-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000436-59.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO-OIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE ZACCARIA MASUTTI - SP308692-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006076-42.2019.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBANS COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, LUIZ EDUARDO MOREIRA COELHO - SP54770

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004304-32.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008804-05.2013.4.03.6103

APELANTE: DOROTEU FERNANDES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: DOROTEU FERNANDES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007766-96.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: NILTON BRUNELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004478-43.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003698-66.2016.4.03.6100

APELANTE: PED SERVICOS TERCEIRIZADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041624-58.2015.4.03.9999

APELANTE: AMELIA CALCONI ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007288-98.2019.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIN INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000888-60.2017.4.03.6108

APELANTE: BARRACAO SUPERMERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BARRACAO SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003748-55.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Conforme certidão ID 145640329, fica a recorrente cientificada a promover o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, §4º do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014221-50.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBENS INFANTI

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO DJALMAMAIA JUNIOR - SP197377-A, JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto, com arrimo no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### Decido.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.030, inc. I, "b" do CPC/2015), o STJ afastou a tese que está sendo sustentada pela parte recorrente, solucionando a questão seguinte:

*Limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).*

No exame do caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 1.030, inc. I, "b" do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001179-91.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDWARD DE FIGUEIREDO CRUZ - MS5375-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

#### Decido.

A recorrente manejou apelação contra sentença extintiva, sem resolução de mérito, desta ação declaratória.

O órgão colegiado desta Corte manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou, mediante análise do conjunto probatório, que a sentença mostra-se irretocável, porquanto a presente ação foi atingida pelo instituto da coisa julgada, ao fundamento de que ação anterior teve pretensão idêntica.

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios foi imposta multa à recorrente porquanto tido por protelatórios.

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, em relação ao pleito de afastamento da multa, verifica-se que a recorrente não indicou dispositivo violado, o que impede o trânsito recursal por deficiência na fundamentação.

Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que é assente na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça a afirmação de que preenchido os requisitos legais é cabível a multa, de forma que para rever o entendimento consignado na Corte Regional é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

*(...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*2. O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC de 2015 encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1821349/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019)*

No mais, constata-se que o fundamento decisório dependeu da análise do arcabouço fático, ou seja, não há violação de lei apta a ensejar o manejo do recurso excepcional.

Como dito anteriormente, em casos tais, para rever o entendimento consignado nesta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, o que faz incidir ao caso concreto o óbice da Súmula 7 do STJ, já vista acima.

No particular, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA ATESTADAS NA ORIGEM. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*2. A litispendência e a coisa julgada são tidas como pressupostos (negativos) para que a relação processual se desenvolva validamente, consoante exegese do art. 301, V e VI, do CPC.*

*3. In casu, o Tribunal de origem traçou parâmetros fáticos para identificar a concomitância de causas idênticas, bem como de coisa julgada. Insuscetível de revisão o entendimento a quo, por demandar reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1470032/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005148-81.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BAPTISTA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017556-11.2018.4.03.6100

APELANTE: VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E IND. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001364-61.2014.4.03.6122

APELANTE: ROGERIO BERNAVA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008556-12.2013.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: TEREZ DOS SANTOS, VIVIANE FERNANDES DE MEIRA, THIAGO DE OLIVEIRA FLAUZINO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AZEVEDO DE CARVALHO FERREIRA - SP151512

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PREZOUTTO GARCIA MOURA - SP325894-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PREZOUTTO GARCIA MOURA - SP325894-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016918-71.2020.4.03.0000



RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AVANT INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SINTETICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 145641040, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002424-54.2009.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004026-16.2019.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO SAO JOSE DOMINGOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016418-72.2019.4.03.6100

APELANTE: ALEXANDRE LOPES REGO

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIÃO FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001434-61.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBA MINERVA COLOR BRASIL QUIMICAL LDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A, WAGNER BERTOLINI - SP154449-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001865-12.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSALIA DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010209-46.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA MANFREDINI BORGES - SP209608-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: JOSE RAIMUNDO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MANFREDINI BORGES - SP209608-N

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Sempre juízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009524-80.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DEBORA BRUM CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AIELO SPROVIERI - SP246808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002199-88.2010.4.03.6316

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DALVA SALVIANO DE SOUZA LEITE - SP340022-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

APELADO: MARIA DO CARMO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DALVA SALVIANO DE SOUZA LEITE - SP340022-N

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 29 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008129-69.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: NEIDE SYOZI KANNO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

**DESPACHO**

**No que se refere** às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 29 de setembro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004304-74.2019.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA TEREZA TEXTIL E TINTURARIA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006970-03.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERATIVA LATICÍNIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA LATICÍNIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **COOPERATIVA LATICÍNIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS** e de Recurso Especial interposto pela **União Federal**. Abaixo passo a analisá-los.

#### **Recurso Extraordinário - COOPERATIVA LATICÍNIOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS.**

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.*

- 1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.*
- 2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.*
- 3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.*
- 4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.*
- 5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.*
- 6. De rigor a manutenção da condenação do contribuinte ao pagamento da multa de 2% sobre o valor da causa em favor da União, por vislumbrar, na linha do quanto decidido pelo Juízo a quo, o caráter infringente da pretensão aviada nos embargos de declaração, com intuito nitidamente protelatório, a teor do que dispõe o art. 1.026, §2º do CPC.*
- 7. O crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão do recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.*
- 8. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas e apelação do contribuinte desprovida.*

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, apenas para sanar a obscuridade alegada, sem contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. DELIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA DO ACÓRDÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Embora tenha havido menção expressa de que o provimento judicial fora dado com base no voto relator, entendo que, no caso em tela, se faz necessário definir de forma clara a abrangência do referido comando.*
- 2. O voto proferido no presente feito foi claro ao dispor que "a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas." Concluiu-se, assim, que a despeito da opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido, a isonomia tributária, a segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da proteção da confiança.*
- 3. Naquela oportunidade, destacou-se, ainda, que "conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18".*
- 4. A tese do contribuinte consistente na ocorrência de "violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -" foi expressamente rechaçada no acórdão embargado, que dispôs não se tratar de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.*
- 5. Feitas essas considerações, tem-se, pela leitura do acórdão embargado, que a r. sentença restou reformada na parte em que concedeu a segurança "para assegurar o direito da parte impetrante de que seja examinado o mérito de seus pedidos de compensação em razão de débitos de IRPF e CSLL apurados no ano calendário 2018, com a suspensão da exigibilidade, bem assim o direito de apresentar novos requerimentos no mesmo sentido, em meio eletrônico ou em papel, também exclusivamente quanto ao ano calendário 2018, para os quais também haverá suspensão da exigibilidade", dada a ausência de legitimidade da tese esposada pelo contribuinte.*

6. Quanto à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46, verificou-se, naquela ocasião, a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), razão pela qual foi dado parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União. Restou assentado, pela e. Terceira Turma, que embora o pedido de compensação não configure hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte, fato não contestado pela União, constitui-se causa apta a suspender a exigibilidade dos referidos créditos, a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.

7. Cumpre observar que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado, serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal, à luz do que preceitua o artigo 1.013, §1º do CPC.

8. Por seu turno, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

9. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, LV); infringiu diretamente o art. 50, I, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, princípio da legalidade (CR, art. 5º, II e art. 37, caput).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (tema 660).

Intimem-se.

#### **Recurso Especial - COOPERATIVA LATICÍNIOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. De rigor a manutenção da condenação do contribuinte ao pagamento da multa de 2% sobre o valor da causa em favor da União, por vislumbrar, na linha do quanto decidido pelo Juízo a quo, o caráter infringente da pretensão aviada nos embargos de declaração, com intuito nitidamente protelatório, a teor do que dispõe o art. 1.026, §2º do CPC.

7. O crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão do recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.

8. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas e apelação do contribuinte desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, apenas para sanar a obscuridade alegada, sem contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. DELIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA DO ACÓRDÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Embora tenha havido menção expressa de que o provimento judicial fora dado com base no voto relator; entendo que, no caso em tela, se faz necessário definir de forma clara a abrangência do referido comando.

2. O voto proferido no presente feito foi claro ao dispor que "a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas." Concluiu-se, assim, que a despeito da opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido, a isonomia tributária, a segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da proteção da confiança.

3. Naquela oportunidade, destacou-se, ainda, que "conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18".

4. A tese do contribuinte consistente na ocorrência de "violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -" foi expressamente rechaçada no acórdão embargado, que dispôs não se tratar de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.

5. Feitas essas considerações, tem-se, pela leitura do acórdão embargado, que a r. sentença restou reformada na parte em que concedeu a segurança "para assegurar o direito da parte impetrante de que seja examinado o mérito de seus pedidos de compensação em razão de débitos de IRPJ e CSL apurados no ano calendário 2018, com a suspensão da exigibilidade, bem assim o direito de apresentar novos requerimentos no mesmo sentido, em meio eletrônico ou em papel, também exclusivamente quanto ao ano calendário 2018, para os quais também haverá suspensão da exigibilidade", dada a ausência de legitimidade da tese esposada pelo contribuinte.

6. Quanto à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46, verificou-se, naquela ocasião, a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), razão pela qual foi dado parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União. Restou assentado, pela e. Terceira Turma, que embora o pedido de compensação não configure hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte, fato não contestado pela União, constitui-se causa apta a suspender a exigibilidade dos referidos créditos, a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.

7. Cumpre observar que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado, serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal, à luz do que preceitua o artigo 1.013, §1º do CPC.

8. Por seu turno, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

9. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 2º da Lei nº 9.430/1996, IX do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, art. 35 c/c art. 37 da Lei nº 8.981/95, III do art. 151 do CTN. Insurge-se, outrossim, contra a manutenção da multa por embargos protelatórios aplicada na sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp nº 1.410.839/SC, sob o rito do art. 543-C de 1973 (**tema nº 698**), no sentido de que se caracterizam como protelatórios os Embargos de Declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos arts. 543-C e 543-B do CPC de 1973, situação que não se verifica nos autos:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.**

**1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."**

**2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.**

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

**3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.**

(STJ, REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)(Grifei).

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido contrasta, a princípio, com o entendimento manifestado pela Corte Superior no acórdão paradigma acima mencionado.

Ante o exposto, **devolvam-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

Intimem-se.

**Recurso Especial - União Federal.**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.**

**1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.**

**2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.**

**3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.**

**4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.**

**5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.**

**6. De rigor a manutenção da condenação do contribuinte ao pagamento da multa de 2% sobre o valor da causa em favor da União, por vislumbrar, na linha do quanto decidido pelo Juízo a quo, o caráter infrigente da pretensão aviada nos embargos de declaração, com intuito nitidamente protelatório, a teor do que dispõe o art. 1.026, §2º do CPC.**

**7. O crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão do recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.**

**8. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas e apelação do contribuinte desprovida.**

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, apenas para sanar a obscuridade alegada, sem contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OBSCURIDADE. DELIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA DO ACÓRDÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

**1. Embora tenha havido menção expressa de que o provimento judicial fora dado com base no voto relator, entendo que, no caso em tela, se faz necessário definir de forma clara a abrangência do referido comando.**

**2. O voto proferido no presente feito foi claro ao dispor que "a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas." Concluiu-se, assim, que a despeito da opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido, a isonomia tributária, a segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da proteção da confiança.**

**3. Naquela oportunidade, destacou-se, ainda, que "conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18".**

**4. A tese do contribuinte consistente na ocorrência de "violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -" foi expressamente rechaçada no acórdão embargado, que dispôs não se tratar de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.**

**5. Feitas essas considerações, tem-se, pela leitura do acórdão embargado, que a r. sentença restou reformada na parte em que concedeu a segurança "para assegurar o direito da parte impetrante de que seja examinado o mérito de seus pedidos de compensação em razão de débitos de IRPF e CSLL apurados no ano calendário 2018, com a suspensão da exigibilidade, bem assim o direito de apresentar novos requerimentos no mesmo sentido, em meio eletrônico ou em papel, também exclusivamente quanto ao ano calendário 2018, para os quais também haverá suspensão da exigibilidade", dada a ausência de legitimidade da tese esposada pelo contribuinte.**

**6. Quanto à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46, verificou-se, naquela ocasião, a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), razão pela qual foi dado parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União. Restou assentado, pela e. Terceira Turma, que embora o pedido de compensação não configure hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte, fato não contestado pela União, constituiu-se causa apta a suspender a exigibilidade dos referidos créditos, a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.**

**7. Cumpre observar que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado, serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal, à luz do que preceitua o artigo 1.013, §1º do CPC.**

8. Por seu turno, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

9. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

Opostos novos embargos de declaração pela União Federal, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022 do CPC, devido à omissão/contradição sobre a questão: o recurso interposto contra a decisão da RFB que considera a compensação não declarada suspende a exigibilidade do crédito tributário?; (ii) violação aos arts. 74, § 3º, IX, combinado como § 12º, I, a, e como § 3º da Lei nº 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão atinente ao pedido de compensação quanto ao ano de 2018, analisado e considerado não declarado pela autoridade administrativa.

Foram opostos Embargos de Declaração, acolhidos para sanar obscuridade, nos seguintes termos:

(...) r. sentença restou reformada na parte em que concedeu a segurança "para assegurar o direito da parte impetrante de que seja examinado o mérito de seus pedidos de compensação em razão de débitos de IRPF e CSLL apurados no ano calendário 2018, com a suspensão da exigibilidade, bem assim o direito de apresentar novos requerimentos no mesmo sentido, em meio eletrônico ou em papel, também exclusivamente quanto ao ano calendário 2018, para os quais também haverá suspensão da exigibilidade", dada a ausência de legitimidade da tese esposada pelo contribuinte.

Por fim, quanto à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46, verificou-se, naquela ocasião, a pendência de recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), razão pela qual foi dado parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União.

Opostos novos embargos quanto à omissão do fato de que sendo considerada não declarada a compensação, não cabe recurso administrativo (arts. 74, § 3º, IX, combinado com o § 12º, inciso I, alínea a, e com o § 3º da Lei nº 9.430/96), foram rejeitados ao argumento de que não se tratar de omissão, além da preclusão quanto à discussão em referência.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

**IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"**

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA

RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.**

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.



São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002514-88.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS ANTONINI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id 132949488, p. 76/78), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral.

Após julgamento, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, do agravo interposto contra decisão de não admissão do recurso especial, os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso extraordinário, ante o entendimento no sentido de que "o art. 1.042 do Código de Processo Civil é expresso sobre o não cabimento de agravo dirigido ao STF nas hipóteses em que a negativa de seguimento do recurso extraordinário tiver se dado exclusivamente com base na sistemática da repercussão geral, sendo essa decisão passível de impugnação somente por agravo interno" (Id 132949489, p. 58/59).

A decisão em apreço transitou em julgado em 23/10/2019 (Id 132949489, p. 61).

Do exposto, verifica-se que não há provimento a ser proferido por esta Vice-Presidência.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020271-87.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA OYAMA - SP204646-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

Decido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DNIT. DANO MATERIAL. COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

1. Legitimidade ativa da seguradora para, uma vez pago o valor do dano material experimentado pelo acidentado, pleitear o ressarcimento do respectivo valor em ação regressiva, nos termos do art. 786 do Código Civil.
2. A autora comprovou o seu direito por meio da juntada aos autos do contrato firmado pela proprietária do veículo avariado, representado pela apólice nº 0531.52.982164 (fls. 49/50) e dos comprovantes de pagamento dos danos decorrentes da colisão (fls. 62/91).
3. Preliminar de ilegitimidade passiva analisada em conjunto com o mérito, pois com ele se confunde.
4. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
5. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.
6. Verifica-se que foi registrado boletim de acidente de trânsito com a descrição dos fatos (fls. 52/57), pelo qual se concluiu que o atropelamento de animal solto ocorreu em plena noite, em pista seca e em boas condições, sem restrições de visibilidade, em localidade rural, em via sem defesas. O condutor do veículo encontrava-se dirigindo conforme o fluxo, acordado e não fez uso de bebidas alcoólicas.
7. Não foram trazidos aos autos provas de que o condutor do veículo concorreu para existência do acidente. Mesmo não existindo menção no boletim de acidente, a não ocorrência de capotamento, derrapagem ou tombamento após a colisão indica que o motorista não se encontrava em velocidade excessiva.
8. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela colisão com animal na pista de rolamento.
9. Ainda que a parte ré alegue não ser responsável pelo patrulhamento da rodovia é incontroverso seu dever de administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação (fls. 276). Portanto, não se questiona seu dever jurídico de zelar pela boa conservação, segurança e bom tráfego das vias, por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.
12. Mantido o valor da indenização fixado na sentença, uma vez ser exatamente o valor pago pela seguradora, já tendo sido, inclusive, descontado o valor da franquia pago pelo acidentado.
13. O quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir do desembolso com a incidência de juros moratórios desde a citação, utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJ 26/09/2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJ 06/05/2014.
15. Apelação parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, podem ressarvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em

relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistematização da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUŠH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)**

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

**1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)**

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

**1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta impropriedade no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.**

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022839-38.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FABIANO FELIPE DE MELO, FABIO FELIPE DE MELO, FABIOLA FELIPE DE MELO, FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE, JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A  
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A  
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A  
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA - SP74269  
Advogado do(a) APELADO: PETRUCIO PEREIRA GUEDES - AL3412

## DECISÃO

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FALECIMENTO DO PAI DOS AUTORES. COMPROVADA A CULPA DO MOTORISTA DO VEÍCULO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR (ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). FORMA DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Fundação Nacional da Saúde e o co-réu José Antônio dos Santos a pagar aos autores indenização por danos materiais e morais, em razão do falecimento do seu pai Gaspar Felipe de Melo, ocorrido em acidente automobilístico envolvendo veículo camioneta da FNS.*

2. *Rejeitada a preliminar de intempestividade, visto que a apelação da União Federal foi interposta no dia 09 de janeiro de 2006, o primeiro dia útil após o recesso previsto no inciso I do art. 62 da Lei 5.010/66, uma vez que o trintídio para o recurso venceu quando a Justiça Federal já se encontrava em recesso.*

3. *Em face da prova documental e testemunhal, não há nenhuma dúvida de que o acidente foi causado pelo motorista da FNS, gerando a obrigação de indenizar os sucessores de Gaspar Felipe de Melo, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.*

4. *Os juros de mora devem incidir somente até a data da expedição do precatório, nos termos art. 100 e parágrafos da Constituição Federal.*

5. *Quanto aos juros de mora, considerando que foram fixados a partir do trânsito em julgado, a incidência deve se dar pela taxa SELIC que é ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros, devendo ser afastado o percentual de 1% ao mês fixado pela sentença.*

6. *Incabível a atualização pelo IPC do valor fixado para a reparação dos danos morais, visto que arbitrado em salários mínimos, atualizados anualmente, por disposição constitucional (art. 7º, IV, da CF), o que levaria ao "bis in idem" em caso de aplicação do IPC.*

7. *A atualização monetária deve ocorrer nos termos do Provimento COGE 64/2005.*

8. *Preliminar rejeitada.*

9. *Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*

### ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade da apelação e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ímãs argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

**1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 Agr-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

Federal Trata-se de recurso extraordinário interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Como feito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FALECIMENTO DO PAI DOS AUTORES. COMPROVADA A CULPA DO MOTORISTA DO VEÍCULO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR (ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). FORMA DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Fundação Nacional da Saúde e o co-réu José Antônio dos Santos a pagar aos autores indenização por danos materiais e morais, em razão do falecimento do seu pai Gaspar Felipe de Melo, ocorrido em acidente automobilístico envolvendo veículo camioneta da FNS.*

2. *Rejeitada a preliminar de intempestividade, visto que a apelação da União Federal foi interposta no dia 09 de janeiro de 2006, o primeiro dia útil após o recesso previsto no inciso I do art. 62 da Lei 5.010/66, uma vez que o trintidário para o recurso venceu quando a Justiça Federal já se encontrava em recesso.*

3. *Em face da prova documental e testemunhal, não há nenhuma dívida de que o acidente foi causado pelo motorista da FNS, gerando a obrigação de indenizar os sucessores de Gaspar Felipe de Melo, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.*

4. *Os juros de mora devem incidir somente até a data da expedição do precatório, nos termos art. 100 e parágrafos da Constituição Federal.*

5. *Quanto aos juros de mora, considerando que foram fixados a partir do trânsito em julgado, a incidência deve se dar pela taxa SELIC que é ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros, devendo ser afastado o percentual de 1% ao mês fixado pela sentença.*

6. *Incabível a atualização pelo IPC do valor fixado para a reparação dos danos morais, visto que arbitrado em salários mínimos, atualizados anualmente, por disposição constitucional (art. 7º, IV, da CF), o que levaria ao "bis in idem" em caso de aplicação do IPC.*

7. *A atualização monetária deve ocorrer nos termos do Provimento COGE 64/2005.*

8. *Preliminar rejeitada.*

9. *Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*

### ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade da apelação e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004982-93.1999.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

Advogado do(a) APELANTE: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

APELADO: LUIZ FERNANDO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG - SP95545-N

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAUDE, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO - ATROPELAMENTO DE MENOR (QUE SAIA DA ESCOLA) SOBRE A FIXA DE SEGURANÇA, À NOITE, POR VEÍCULO OFICIAL QUE TRANSITAVA COM OS FARÓIS APAGADOS - INCIDÊNCIA DO § 6º DO ART. 37 DA CF, SEM A NECESSIDADE DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO SERVIDOR - PROVA TESTEMUNHAL "DE VISU" DO EVENTO, QUE DEMONSTRA A DINÂMICA DO FATO E A AUTORIA, INFIRMANDO A NARRATIVA CONTIDA NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA DA POLÍCIA, LAVRADO SEGUNDO AS DECLARAÇÕES DO MOTORISTA ATROPELANTE QUE ATRIBUIU O SINISTRO A IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - ARGUMENTAÇÃO DA DEFESA DA RÉ (UNIÃO/FUNASA) ANÓDINA - INDENIZAÇÃO CORRETAMENTE FIXADA - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA PENSÃO ALIMENTAR DEVIDA À VÍTIMA, POR INICIATIVA DA CORTE (PRECEDENTES DO STJ) - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA: APELO DA RÉ PROVIDO APENAS PARA ESSE FIM.*

1. *Apelação e remessa oficial tida por ocorrida, formulada pela União Federal (em lugar da FUNASA - Fundação Nacional da Saúde), contra a r. sentença de fls. 454/460v., que julgou parcialmente procedente ação indenizatória ajuizada por LUIS FERNANDO DA CONCEIÇÃO, então menor, que pretendia ser indenizado pelos prejuízos e lesões sofridos depois que foi atropelado em 14/5/96, por volta das 23h00, sobre o leito carroçável da Via Santos Dumont, no Guarujá/SP, pelo veículo VW Gol de placas BFG-2306, pertencente a FUNASA e guiado pelo seu funcionário Antonio José da Silva, que dirigia em velocidade incompatível com o local. O autor narrou o evento e as seqüelas que sofreu em virtude do atropelamento.*

2. *Segundo o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não existe necessidade de denúnciação da lide em matéria de responsabilidade civil objetiva do Estado (REsp 1177136/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012 - AgRg no AREsp 60.305/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011 - REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010) já que o direito de regresso em favor do Poder Público contra ato comissivo danoso de seu funcionário é sempre possível. Ademais, a alegação feita em apelação, reclamando a providência, é também tardia já que a União - então representando a FUNASA - teve vista dos autos em oportunidades ulteriores e quedou-se inerte a respeito do indeferimento da denúnciação da lide decretado no decisum de fls. 147.*

3. *A prova desfavorável à União/FUNASA é clamorosa, e a imputação de culpa exclusiva ou concorrente do menor vítima formulado pela ré é desamparada de qualquer credibilidade à luz do conteúdo dos autos.*

4. *Conforme a prova testemunhal de visu - não contraditada nem contrariada pela ré - o autor, à época com 16 anos, menino humilde que trabalhava como jardineiro para auxiliar a mãe, simples cozinheira, havia saído às 23h00 da escola noturna onde estudava na esperança de um dia ser engenheiro naval; perdeu para sempre suas esperanças de um futuro melhor quando, atravessando a Via Santos Dumont sobre a faixa de segurança, foi atropelado pela viatura pública então dirigida por Antonio José da Silva que mantinha os faróis apagados.*

5. *Só mesmo no reino dos contos da carochinha se dá crédito absoluto à narrativa dos fatos tal como ditada à Polícia, quando da lavratura de boletim de ocorrência, pelo motorista atropelante. Afirmações do atropelante desmentidas durante a colheita de prova sob o crivo do contraditório.*

6. *Tratando-se de evento informado pela responsabilidade objetiva do Estado (ato comissivo de servidor público) cabe ao Poder Público desfazer a presunção de responsabilidade, sendo dele o ônus de provar a culpa exclusiva - e mesmo a culpa concorrente, já que a apelante também se fia no art. 945 do Código Civil - da vítima, mas nem de longe se desincumbiu desse encargo.*

7. A triste situação da saúde da vítima, por conta do atropelamento, é retratada com precisão nos atestados médicos e no laudo oficial: severo traumatismo craniano com hematoma intraparenquimatoso; além das consequências físicas no tocante à deambulação, a vítima passou a sofrer de seqüelas comportamentais clássicas de síndromes pós-traumáticas (comportamento infantilizado - hiperreligiosidade - desatenção e esquecimentos de aprendizado), achando-se com a mente comprometida de modo irreversível com decorrência de lesão estrutural; a perícia final respondendo a quesitos do próprio réu, afirmou a presença de invalidez permanente determinada pelo "quadro mental" e a necessidade de tratamento permanente com psiquiatra ou neurologista. Perícia oficial que não sofreu qualquer crítica séria de parte da União/FUNASA, sendo que a "sugestão" da assistente técnica da União/FUNASA no sentido de ser realizada uma retossigmoidoscopia porque o autor "poderia" estar molestado em virtude de uma "doença inflamatória intestinal" sinalizada por uma "suspeita" de fistula perianal existente em data indeterminada no passado (fls. 24) ultrapassa os limites do tolerável pela Justiça em matéria de defesa e retira qualquer credibilidade dos inconformismos da ré. À luz de esclarecimentos prestados ulteriormente pelo perito oficial, fica claro que a assistente técnica da União/FUNASA estava brincando com coisa séria, fazendo pouco caso da seriedade da perícia oficial e revelando desprezo pelo sofrimento de um ser humano.

8. O autor - vitimado pelo funcionário da União/FUNASA ainda em idade escolar - era tão pobrezinho que os professores, os alunos e os funcionários da Escola Municipal Napoleão Rodrigues Laureano se cotizaram e conseguiram R\$ 410,00 para ajudar no custeio do tratamento dele, em 14/6/1996 (fls. 26). Mas esse auxílio caritativo, evidência pública de que ao contrário do Estado que se acha onipotente e despreza os direitos fundamentais de quem deveria proteger, os cidadãos são solidários com seus semelhantes, não tem qualquer reflexo no cancelamento da indenização imposta pela digna Juíza a qua, mesmo porque inexistente prova de que o autor não necessitou despendido o numerário referido na sentença (R\$ 800,84). Não há que se cogitar de abater dessa indenização o montante do seguro DPVAT pois nem se sabe se alguma coisa foi paga a título desse seguro. Mais uma vez a União/FUNASA não vai além de meras alegações despojadas de qualquer prova.

9. Com relação a pensão mensal vitalícia de 3 salários mínimos (com inclusão do autor em "folha de pagamento" da ré, não há que se falar em sentença ultra petita porque o autor na sua inicial pediu apenas 1 salário mínimo. É que a digna e openosa Juíza a qua já esclareceu que fixava a prestação naquele montante diante da evidente necessidade - asseverada em prova pericial oficial - de o autor ser submetido a tratamento contínuo por psiquiatra ou neurologista; e na petição inicial (letra "a" de fls. 4) o autor explicitamente pediu indenização para custeio de tratamento psiquiátrico que se mostrasse indispensável (como a perícia acabou mostrando que é!) de modo que não há que se falar em sentença ultra petita se a pensão mensal imposta deverá cobrir cuidados médicos pedidos pelo requerente.

10. Ao contrário do que supõe a ré, é possível vincular a pensão mensal ao salário mínimo, tendo em vista o caráter sucessivo e alimentar da prestação, presumivelmente capaz de suprir as necessidades materiais básicas do alimentando, estendendo a este as mesmas garantias que a parte inicial do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal concede ao trabalhador e à sua família. Precedentes do STJ. Ainda, "O Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir o atendimento das necessidades vitais básicas dos trabalhadores, previstas na parte inicial do inciso IV do art. 7º do Magna Texto, firmou entendimento de que não afronta o referido comando constitucional a decisão judicial que determina a vinculação de pensão fixada em decorrência de ação indenizatória ao salário mínimo" (RE 603496 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011, DJe-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011 EMENT VOL-02551-02 PP-00235).

11. É necessário que incida a Lei nº 11.960/2009 a partir da data de sua vigência, ou seja, devem ser observados os juros de mora da lei civil até o advento da Lei nº 11.960, de 29/6/09.

12. Cabe à Turma impor ex officio a **implantação imediata** da condenação ao benefício alimentar (inclusão em "folha de pagamento"), sem prejuízo da ulterior execução dos atrasados. Se trata de **verba alimentar**, sendo possível sua concessão ex officio no panorama do art. 798 do CPC (poder geral de cautela), pois é visível na espécie dos autos a excepcionalidade à conta de que o autor permanecerá sofrendo necessidades em seu tratamento médico e manutenção (**ele não pode trabalhar e é sustentado pela família, também pobre**) se o benefício aguardar o trânsito em julgado (STJ: REsp 1178500/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012). Assim sendo, a pensão em favor do autor deverá ser implantada em até 15 dias seguintes a intimação da representação judicial da União/FUNASA sobre o resultado do julgamento, sob pena de astreintes fixadas em R\$ 200,00 a cada dia de retardo, a serem vertidos em favor do alimentando. Múltiplos precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **repelir preliminar, dar parcial provimento a apelação e a remessa oficial dada como interposta** (somente para aplicar a Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência), e **ordenar a implantação da pensão mensal através de "folha de pagamento" conforme decidido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Superior Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:



DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaía o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa pretendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO - ATROPELAMENTO DE MENOR (QUE SAIA DA ESCOLA) SOBRE A FIXA DE SEGURANÇA, À NOITE, POR VEÍCULO OFICIAL QUE TRANSITAVA COM OS FARÓIS APAGADOS - INCIDÊNCIA DO § 6º DO ART. 37 DA CF, SEM A NECESSIDADE DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO SERVIDOR - PROVA TESTEMUNHAL "DE VISU" DO EVENTO, QUE DEMONSTRA A DINÂMICA DO FATO E A AUTORIA, INFIRMANDO A NARRATIVA CONTIDA NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA DA POLÍCIA, LAVRADO SEGUNDO AS DECLARAÇÕES DO MOTORISTA ATROPELANTE QUE ATRIBUIU O SINISTRO A IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - ARGUMENTAÇÃO DA DEFESA DA RÉ (UNIÃO/FUNASA) ANÓDINA - INDENIZAÇÃO CORRETAMENTE FIXADA - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA PENSÃO ALIMENTAR DEVIDA À VÍTIMA, POR INICIATIVA DA CORTE (PRECEDENTES DO STJ) - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA: APELO DA RÉ PROVIDO APENAS PARA ESSE FIM.

1. *Apelação e remessa oficial tida por ocorrida, formulada pela União Federal (em lugar da FUNASA - Fundação Nacional da Saúde), contra a r. sentença de fls. 454/460v., que julgou parcialmente procedente ação indenizatória ajuizada por LUIS FERNANDO DA CONCEIÇÃO, então menor, que pretendia ser indenizado pelos prejuízos e lesões sofridos depois que foi atropelado em 14/5/96, por volta das 23h00, sobre o leito carroçável da Via Santos Dumont, no Guarujá/SP, pelo veículo VW Gol de placas BFG-2306, pertencente a FUNASA e guiado pelo seu funcionário Antonio José da Silva, que dirigia em velocidade incompatível com o local. O autor narrou o evento e as seqüelas que sofreu em virtude do atropelamento.*
2. *Segundo o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não existe necessidade de denúncia da lide em matéria de responsabilidade civil objetiva do Estado (REsp 1177136/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012 - AgRg no AREsp 60.305/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011 - REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010) já que o direito de regresso em favor do Poder Público contra ato comissivo danoso de seu funcionário é sempre possível. Ademais, a alegação feita em apelação, reclamando a providência, é também tardia já que a União - então representando a FUNASA - teve vista dos autos em oportunidades ulteriores e quedou-se inerte a respeito do indeferimento da denúncia da lide decretado no decísium de fls. 147.*
3. *A prova desfavorável à União/FUNASA é clamorosa, e a imputação de culpa exclusiva ou concorrente do menor vítima formulado pela ré é desamparada de qualquer credibilidade à luz do conteúdo dos autos.*
4. *Conforme a prova testemunhal de visu - não contraditada nem contrariada pela ré - o autor, à época com 16 anos, menino humilde que trabalhava como jardineiro para auxiliar a mãe, simples cozinheira, havia saído às 23h00 da escola noturna onde estudava na esperança de um dia ser engenheiro naval; perdeu para sempre suas esperanças de um futuro melhor quando, atravessando a Via Santos Dumont sobre a faixa de segurança, foi atropelado pela viatura pública então dirigida por Antonio José da Silva que mantinha os faróis apagados.*
5. *Só mesmo no reino dos contos da carochinha se dá crédito absoluto à narrativa dos fatos tal como ditada à Polícia, quando da lavratura de boletim de ocorrência, pelo motorista atropelante. Afirmações do atropelante desmentidas durante a colheita de prova sob o crivo do contraditório.*
6. *Tratando-se de evento informado pela responsabilidade objetiva do Estado (ato comissivo de servidor público) cabe ao Poder Público desfazer a presunção de responsabilidade, sendo dele o ônus de provar a culpa exclusiva - e mesmo a culpa concorrente, já que a apelante também se fia no art. 945 do Código Civil - da vítima, mas nem de longe se desincumbiu desse encargo.*
7. *A triste situação da saúde da vítima, por conta do atropelamento, é retratada com precisão nos atestados médicos e no laudo oficial: severo traumatismo craniano com hematoma intraparenquimatoso; além das seqüelas físicas no tocante a deambulação, a vítima passou a sofrer de seqüelas comportamentais clássicas de síndromes pós traumáticas (comportamento infantilizado - hiperreligiosidade - desatenção e esquecimentos - incapacidade de aprendizagem), achando-se com a mente comprometida de modo irreversível como decorrência de lesão estrutural; a perícia final respondendo a quesitos do próprio réu, afirmou a presença de invalidez permanente determinada pelo "quadro mental" e a necessidade de tratamento permanente com psiquiatra ou neurologista. Perícia oficial que não sofreu qualquer crítica séria de parte da União/FUNASA, sendo que a "sugestão" da assistente técnica da União/FUNASA no sentido de ser realizada uma retossigmoidoscopia porque o autor "poderia" estar molestado em virtude de uma "doença inflamatória intestinal" sinalizada por uma "suspeita" de fistula perianal existente em data indeterminada no passado (fls. 24) ultrapassa os limites do tolerável pela Justiça em matéria de defesa e retira qualquer credibilidade dos inconformismos da ré. À luz de esclarecimentos prestados ulteriormente pelo perito oficial, fica claro que a assistente técnica da União/FUNASA estava brincando com coisa séria, fazendo pouco caso da seriedade da perícia oficial e revelando desprezo pelo sofrimento de um ser humano.*
8. *O autor - vítima pelo funcionário da União/FUNASA ainda em idade escolar - era tão pobrezinho que os professores, os alunos e os funcionários da Escola Municipal Napoleão Rodrigues Laureano se cotizaram e conseguiram R\$ 410,00 para ajudar no custeio do tratamento dele, em 14/6/1996 (fls. 26). Mas esse auxílio caritativo, evidência pública de que ao contrário do Estado que se acha onipotente e despreza os direitos fundamentais de quem deveria proteger, os cidadãos são solidários com seus semelhantes, não tem qualquer reflexo no cancelamento da indenização imposta pela digna Juíza a qua, mesmo porque inexistia prova de que o autor não necessitou despende o numerário referido na sentença (R\$ 800,84). Não há que se cogitar de abater dessa indenização o montante do seguro DPVAT pois nem se sabe se alguma coisa foi paga a título desse seguro. Mais uma vez a União/FUNASA não vai além de meras alegações despojadas de qualquer prova.*
9. *Com relação a pensão mensal vitalícia de 3 salários mínimos (com inclusão do autor em "folha de pagamento" da ré, não há que se falar em sentença ultra petita porque o autor na sua inicial pediu apenas 1 salário mínimo. É que a digna e operosa Juíza a quajá esclareceu que fixava a prestação naquele montante diante da evidente necessidade - asseverada em prova pericial oficial - de o autor ser submetido a tratamento contínuo por psiquiatra ou neurologista; e na petição inicial (letra "a" de fls. 4) o autor explicitamente pediu indenização para custeio de tratamento psiquiátrico que se mostrasse indispensável (como a perícia acabou mostrando que é!) de modo que não há que se falar em sentença ultra petita se a pensão mensal imposta deverá cobrir cuidados médicos pedidos pelo requerente.*
10. *Ao contrário do que supõe a ré, é possível vincular a pensão mensal ao salário mínimo, tendo em vista o caráter sucessivo e alimentar da prestação, presumivelmente capaz de suprir as necessidades materiais básicas do alimentando, estendendo a este as mesmas garantias que a parte inicial do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal concede ao trabalhador e à sua família. Precedentes do STJ. Ainda, "O Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir o atendimento das necessidades vitais básicas dos trabalhadores, previstas na parte inicial do inciso IV do art. 7º do Magnó Texto, firmou entendimento de que não afronta o referido comando constitucional a decisão judicial que determina a vinculação de pensão fixada em decorrência de ação indenizatória ao salário mínimo" (RE 603496 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011, DJe-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011 EMENT VOL-02551-02 PP-00235).*
11. *É necessário que incida a Lei nº 11.960/2009 a partir da data de sua vigência, ou seja, devem ser observados os juros de mora da lei civil até o advento da Lei nº 11.960, de 29/6/09.*
12. *Cabe à Turma impor ex officio a implantação imediata da condenação ao benefício alimentar (inclusão em "folha de pagamento"), sem prejuízo da ulterior execução dos atrasados. Se trata de verba alimentar, sendo possível sua concessão ex officio no panorama do art. 798 do CPC (poder geral de cautela), pois é visível na espécie dos autos a excepcionalidade à conta de que o autor permanecerá sofrendo necessidades em seu tratamento médico e manutenção (ele não pode trabalhar e é sustentado pela família, também pobre) se o benefício aguardar o trânsito em julgado (STJ: REsp 1178500/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012). Assim sendo, a pensão em favor do autor deverá ser implantada em até 15 dias seguintes a intimação da representação judicial da União/FUNASA sobre o resultado do julgamento, sob pena de astreintes fixadas em R\$ 200,00 a cada dia de retard, a serem vertidos em favor do alimentando. Múltiplos precedentes.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **repetir preliminar, dar parcial provimento a apelação e a remessa oficial dada como interposta** (somente para aplicar a Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência), e **ordenar a implantação da pensão mensal através de "folha de pagamento" conforme decidido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **não admito o recurso extraordinário**.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007703-05.2000.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA CONCI - MS4230

APELADO: SEBASTIAO GOMES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA - MS5738

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. AGENTE DE SAÚDE. MANUSEIO DE DIVERSOS PRODUTOS QUÍMICOS E AGROTÓXICOS SEM USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO, O QUE LHE TROUXE VÁRIAS ENFERMIDADES, QUE FORAM CAUSA DA SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.*

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- Sebastião Gomes do Nascimento ajuizou a presente ação em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA objetivando indenização por danos materiais e morais, sob o argumento de que, no exercício do cargo de agente de saúde pública, na condição de servidor da apelante, trabalhou com manuseio de diversos produtos químicos e agrotóxicos sem uso de equipamento de proteção, o que lhe trouxe várias enfermidades, que foram causa da sua aposentadoria por invalidez, ocorrida no ano de 1998.

- O laudo elaborado pelo perito em medicina concluiu que trata-se de um caso bastante sugestivo de seqüela neurológica de intoxicação por organoclorado, especificamente o DDT, que consta como substância com a qual o periciando tinha bastante contato, no desempenho do seu trabalho.

- O valor da condenação será atualizado a partir da data da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal e conforme o supracitado REsp 1270439, representativo de controvérsia.

- Sobre o montante fixado também incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC de 1973, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, ex vi dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da Lei nº 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09.

- Apelação parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretendem prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa pretendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. AGENTE DE SAÚDE. MANUSEIO DE DIVERSOS PRODUTOS QUÍMICOS E AGROTÓXICOS SEM USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO, O QUE LHE TROUXE VÁRIAS ENFERMIDADES, QUE FORAM CAUSA DA SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.*

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- Sebastião Gomes do Nascimento ajuizou a presente ação em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA objetivando indenização por danos materiais e morais, sob o argumento de que, no exercício do cargo de agente de saúde pública, na condição de servidor da apelante, trabalhou com manuseio de diversos produtos químicos e agrotóxicos sem uso de equipamento de proteção, o que lhe trouxe várias enfermidades, que foram causa da sua aposentadoria por invalidez, ocorrida no ano de 1998.

- O laudo elaborado pelo perito em medicina do trabalho concluiu que trata-se de um caso bastante sugestivo de seqüela neurológica de intoxicação por organoclorado, especificamente o DDT, que consta como substância com a qual o periciando tinha bastante contato, no desempenho do seu trabalho.

- O valor da condenação será atualizado a partir da data da r. sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal e conforme o supracitado REsp 1270439, representativo de controvérsia.

- Sobre o montante fixado também incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC de 1973, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, ex vi dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da Lei nº 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09.

- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008639-41.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

APELADO: NILTON CESAR COSTA

Advogado do(a) APELADO: GEOVANA ANTUNES DE ANDRADE - SP235551-A

## DECISÃO

Federal. Trata-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. SEDEX 10. ATRASO NA ENTREGA. DANOS MORAIS. IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A própria ECT reconheceu que houve o atraso na entrega postal, tanto que administrativamente reembolsou a autora da tarifa postal; foi apurado pela sentença, sem questionamento, que o prazo comercial informado de entrega do SEDEX, para o destino tratado, era de 1 dia útil e, portanto, postada a encomenda no dia 16, a expectativa era de entrega no dia 17, o que não ocorreu; a alegação da ré de que o autor não agiu com diligência, diante da relevância do cliente, e que deveria ter contratado outro serviço de transporte que garantisse a entrega no prazo, é clara confissão da ineficiência do serviço prestado, o que, ao contrário de elidir, reforça a responsabilidade da ré pelo dano sofrido; a sentença ponderou que o autor, em certa medida, concorreu para a possibilidade de atraso, pois atrasos são previsíveis e a postagem ocorreu sem antecedência garantidora de margem de segurança; ao reconhecer a concorrência de culpa, foi afastada a culpa exclusiva e, assim, o que se fez foi ponderar tal circunstância na fixação do valor da indenização, com respaldo na jurisprudência, fixando-se a indenização em R\$ 3.000,00, 10% do valor pretendido pelo autor a título de danos morais; foi demonstrado que o atraso na entrega do SEDEX gerou reclamação contudente da cliente da autora, abalando o relacionamento comercial, ainda que sem a prova específica de dano material por perda de contrato, fato que não configura, em tal tipo de relação jurídica, mero aborrecimento para efeito de eximir a indenização por dano moral, mas dano ao patrimônio imaterial da empresa, ao bom nome e à imagem comercial do autor; quando menos junto a tal cliente, justificando seja a ré condenada em dano moral; e, por fim, manifestamente infundada a alegação de que o valor da indenização foi exorbitante, já que fixada em R\$ 3.000,00, assim evidenciando clara moderação no arbitramento judicial, à luz das circunstâncias do caso concreto.

2. A condenação fixada pela sentença tem respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela ECT, por meio de tarifa especial, com rastreo de postagem pelo consumidor, revela verdadeira relação de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente pelo dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega.

3. Conquanto a hipótese trate de atraso na entrega do SEDEX, não se altera a conclusão de que houve falha na prestação do serviço, já que a existência de previsão de data de entrega, feita e informada pelo fornecedor, evidentemente influi na decisão do consumidor de contratar o serviço específico, em detrimento de outros existentes.

4. Em se tratando de dano moral, imperativo que sirva a indenização não apenas para reparar prejuízo ao patrimônio imaterial do autor; abalado junto ao cliente que externou insatisfação com o atraso na entrega, mas ainda para evitar que se prolifere a má prestação do serviço, que se torne habitual o atraso e enganosa a própria informação, veiculada pela ré, de que o SEDEX é serviço expresso de entrega de encomendas.

5. O SEDEX foi postado no dia 16/05/2012, quarta-feira (f. 17), com previsão de entrega no dia útil seguinte, 17/05/2012, quinta-feira (f. 18), porém, ainda no dia 18/05/2012, sexta-feira, constava que a entrega ainda não havia sido encaminhada ao seu destino (f. 19), tendo sido entregue apenas em 19/05/2012, sábado (f. 20). O autor, diante do atraso, fez contato com a central eletrônica de atendimento ao cliente da ECT, em 18/05/2012 (f. 28), recebendo a informação de que teria resposta à reclamação em até 5 dias úteis (f. 26), tendo tal situação sido esclarecida ao contratante, no próprio dia 18/05/2012 (f. 30), no entanto o SEDEX foi entregue, com atraso, apenas em 19/05/2012.

6. Se, de um lado, não se provou dano material em razão de perda de contratos futuros, restou inequívoco que o relacionamento comercial, entre as partes, foi seriamente afetado, pois o cliente manifestou convicção clara de que o autor era descompromissado e faltou com respeito, ao assumir a entrega do produto em certo prazo, que não foi observado, prejudicando os negócios do contratante do serviço. Não se sabe se tal informação teve uma repercussão junto a terceiros, mas é certo que, perante o cliente HOXXIX EMBALAGENS, houve insatisfação e mais do que mero aborrecimento, pois posta em dúvida a seriedade e a competência comercial do autor; patrimônio imaterial passível de indenização em caso de lesão causada por má prestação de serviço contratado e remunerado, tal qual ocorre, notadamente, com o SEDEX, que é serviço expresso de entrega de encomenda.

7. O valor da indenização retratou, com moderação e equilíbrio, o que provado nos autos, não tendo havido, nem de longe, qualquer excesso diante dos fatos narrados e comprovados, servindo a condenação não apenas para reparar o dano moral sofrido com o evento, mas para prevenir a ocorrência de novos fatos como tais, de modo que manifestamente infundado o pedido de reforma.

8. Quanto à revisão dos juros, pleiteada pela ré, igualmente manifesta a improcedência do pedido, pois a norma invocada foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, nas ADIN's 4.425 e 4.357, assentando-se que "7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra".

9. Acerca da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que foi declarada, não beneficia a pretensão deduzida, conforme já decidiu, inclusive, esta Turma.

10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a discussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidem na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbre superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

**A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 612722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

**1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008639-41.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

APELADO: NILTON CESAR COSTA

Advogado do(a) APELADO: GEOVANA ANTUNES DE ANDRADE - SP235551-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. SEDEX 10. ATRASO NA ENTREGA. DANOS MORAIS. IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A própria ECT reconheceu que houve o atraso na entrega postal, tanto que administrativamente reembolsou a autora da tarifa postal; foi apurado pela sentença, sem questionamento, que o prazo comercial informado de entrega do SEDEX, para o destino tratado, era de 1 dia útil e, portanto, postada a encomenda no dia 16, a expectativa era de entrega no dia 17, o que não ocorreu; a alegação da ré de que o autor não agiu com diligência, diante da relevância do cliente, e que deveria ter contratado outro serviço de transporte que garantisse a entrega no prazo, é clara confissão da ineficiência do serviço prestado, o que, ao contrário de elidir, reforça a responsabilidade da ré pelo dano sofrido; a sentença ponderou que o autor, em certa medida, concorreu para a possibilidade de atraso, pois atrasos são previsíveis e a postagem ocorreu sem antecedência garantidora de margem de segurança; ao reconhecer a concorrência de culpa, foi afastada a culpa exclusiva e, assim, o que se fez foi ponderar tal circunstância na fixação do valor da indenização, com respaldo na jurisprudência, fixando-se a indenização em R\$ 3.000,00, 10% do valor pretendido pelo autor a título de danos morais; foi demonstrado que o atraso na entrega do SEDEX gerou reclamação contundente da cliente da autora, abalando o relacionamento comercial, ainda que sem a prova específica de dano material por perda de contrato, fato que não configura, em tal tipo de relação jurídica, mero aborrecimento para efeito de eximir a indenização por dano moral, mas dano ao patrimônio imaterial da empresa, ao bom nome e à imagem comercial do autor, quando menos junto a tal cliente, justificando-se a ré condenada em dano moral; e, por fim, manifestamente infundada a alegação de que o valor da indenização foi exorbitante, já que fixada em R\$ 3.000,00, assim evidenciando clara moderação no arbitramento judicial, à luz das circunstâncias do caso concreto.

2. A condenação fixada pela sentença tem respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela ECT, por meio de tarifa especial, com rastreamento de postagem pelo consumidor, revela verdadeira relação de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente pelo dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega.



3. *Conquanto a hipótese trate de atraso na entrega do SEDEX, não se altera a conclusão de que houve falha na prestação do serviço, já que a existência de previsão de data de entrega, feita e informada pelo fornecedor, evidentemente influi na decisão do consumidor de contratar o serviço específico, em detrimento de outros existentes.*

4. *Em se tratando de dano moral, imperativo que sirva a indenização não apenas para reparar prejuízo ao patrimônio imaterial do autor, abalado junto ao cliente que externou insatisfação com o atraso na entrega, mas ainda para evitar que se prolifere a má prestação do serviço, que se torne habitual o atraso e enganosa a própria informação, veiculada pela ré, de que o SEDEX é serviço expresso de entrega de encomendas.*

5. *O SEDEX foi postado no dia 16/05/2012, quarta-feira (f. 17), com previsão de entrega no dia útil seguinte, 17/05/2012, quinta-feira (f. 18), porém, ainda no dia 18/05/2012, sexta-feira, constava que a entrega ainda não havia sido encaminhada ao seu destino (f. 19), tendo sido entregue apenas em 19/05/2012, sábado (f. 20). O autor, diante do atraso, fez contato com a central eletrônica de atendimento ao cliente da ECT, em 18/05/2012 (f. 28), recebendo a informação de que teria resposta à reclamação em até 5 dias úteis (f. 26), tendo tal situação sido esclarecida ao contratante, no próprio dia 18/05/2012 (f. 30), no entanto o SEDEX foi entregue, com atraso, apenas em 19/05/2012.*

6. *Se, de um lado, não se provou dano material em razão de perda de contratos futuros, restou inequívoco que o relacionamento comercial, entre as partes, foi seriamente afetado, pois o cliente manifestou convicção clara de que o autor era descompromissado e faltou com respeito, ao assumir a entrega do produto em certo prazo, que não foi observado, prejudicando os negócios do contratante do serviço. Não se sabe se tal informação teve uma repercussão junto a terceiros, mas é certo que, perante o cliente HOXXIX EMBALAGENS, houve insatisfação e mais do que mero aborrecimento, pois posta em dúvida a seriedade e a competência comercial do autor, patrimônio imaterial passível de indenização em caso de lesão causada por má prestação de serviço contratado e remunerado, tal qual ocorre, notadamente, com o SEDEX, que é serviço expresso de entrega de encomenda.*

7. *O valor da indenização retratou, com moderação e equilíbrio, o que provado nos autos, não tendo havido, nem de longe, qualquer excesso diante dos fatos narrados e comprovados, servindo a condenação não apenas para reparar o dano moral sofrido com o evento, mas para prevenir a ocorrência de novos fatos como tais, de modo que manifestamente infundado o pedido de reforma.*

8. *Quanto à revisão dos juros, pleiteada pela ré, igualmente manifesta a improcedência do pedido, pois a norma invocada foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, nas ADIN's 4.425 e 4.357, assentando-se que "7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra".*

9. *Acerca da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que foi declarada, não beneficia a pretensão deduzida, conforme já decidiu, inclusive, esta Turma.*

10. *Agravo inominado desprovido.*

#### ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.**

(*RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017*)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023702-32.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR TORRES DO NASCIMENTO - SP316336-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

## DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º [140046473](#), a qual determinou o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, sustentando que: (i) os Recursos Especiais interpostos não foram analisados e (ii) o STF já julgou o RE n.º 576.967/PR, razão pela qual deve ser determinado o retorno dos autos a Turma julgadora, para aplicação da decisão do STF em repercussão geral (tema n.º 72).

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

A União ofertou resposta.

É o relatório.

### DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante a disciplina que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo omissível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistêmica do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal impõe o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia. Muito embora o **RE n.º 576.967/PR** já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se **pendente a publicação do acórdão**.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmáticos, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento do feito em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar, ainda, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistêmica para, só então, serem apreciados.

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rcl 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradicional, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 Agr-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018 e STF e RE n.º 231.522 Agr-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165.

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0008922-43.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

Advogado do(a) APELADO: ALVAIR FERREIRA - MS10181

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Em relação à prescrição e aos juros de mora o acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, incidindo tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 128 E 460 DO CPC/73. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. FORNECIMENTO DE BENS PARA A ADMINISTRAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO CONTRATO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada pela parte agravada em face do Município de Sales/SP, objetivando o ressarcimento de valores referentes ao fornecimento de produtos comercializados pela empresa. O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara procedente o pedido.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "caso a Administração não pague o débito no vencimento contratado, surge o direito à cobrança e, portanto, o termo inicial do prazo prescricional, conforme o princípio da actio nata. Incontroverso que a entrega das mercadorias e a emissão da nota fiscal deram-se no período quinquenal anterior à propositura da Ação de Cobrança" (STJ, REsp 1.022.818/RR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 237.138/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS DECORRE DA LIQUIDEZ DA OBRIGAÇÃO. I - Na origem, trata-se de ação em que se discute contrato administrativo decorrente de processo licitatório de registro de preços. Na sentença, julgou-se procedente o pedido para o fim de determinar o reajuste dos preços. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para o fim de determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação judicial.

II - A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EREsp n. 1.119.820/P1, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n. 1.421.517/AL, relatora Ministra Assuete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014).

III - Com relação à alegada violação dos arts. 397 e 405 do Código Civil, e do art. 240 do CPC/15, o acórdão objeto do recurso especial está em confronto com o entendimento firmado nesta Corte Superior; no sentido de que o termo inicial de incidência de juros moratórios decorre da liquidez da obrigação. Sendo líquida a obrigação, os juros de mora incidem a partir do vencimento da obrigação, nos exatos termos do art. 397, caput, do CC/02; se for ilíquida, o termo inicial será a data da citação judicial, consoante o teor do art. 397, parágrafo único, do CC/02 c/c o art. 219, caput, do CPC. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.319.460/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgamento em 5/10/2017, DJe 20/10/2017; REsp n. 1.178.903 / DF, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgamento em 20/4/2010, DJe 3/5/2010.

IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1776787/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. CONTRATO. TERMO INICIAL. INADIMPLETAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução propostos pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE), contra GV2 Produções S/A, sustentando, em síntese, a inadequação da via eleita, ausência de juntada do título original, falta de prova de liquidez e certeza, e excesso de execução.

2. O Juiz de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento às Apelações, e assim consignou na sua decisão: "Ademais, tratando-se de obrigações líquidas cujos vencimentos deveriam ocorrer mensalmente, o inadimplemento configura-se ao final dos 15 (quinze) dias após a apresentação da nota fiscal ou fatura comprobatória dos serviços prestados ao SEBRAE, conforme disposto pela Cláusula Décima Terceira do contrato firmado (fl. 89): (...) Destarte, o termo inicial para a contagem do encargo moratório corresponderá ao momento do inadimplemento nos termos do art. 397 do Código Civil (Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor), não havendo que se falar no termo inicial da contagem dos juros moratórios a partir da citação. Nesse sentido, é a assentada jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça: (...) Dito isso, tenho que, reconhecido o excesso de execução em sede dos embargos, os honorários advocatícios devem ser calculados com base na diferença entre o valor executado e aquele efetivamente apurado." (fls. 593-602, grifo acrescentado).

4. Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora, como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, a "jurisprudência dessa Corte Superior consolidou-se no sentido de que "nos contratos administrativos, os juros de mora são contados a partir do 1º dia do inadimplemento, por se tratar de obrigações líquidas, certas e exigíveis, consoante as disposições do art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916, atual art. 397 do Código Civil de 2002" (STJ, REsp 1.466.703/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 20/02/2015) (grifo acrescentado).

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. Nesse sentido: REsp 1.466.703/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 20/2/2015, AgRg no REsp 1.409.068/SC, Rel. Ministra Assuete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/6/2016, EREsp 964.685/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/11/2009, e AgRg no REsp 1.553.565/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/2/2016.

6. No mais, com relação aos honorários advocatícios, esclareça-se que o STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

7. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

8. Assim, reexaminar as razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significa usurpação da competência das instâncias ordinárias.

9. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

10. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1661604/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 11/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DESPACHO

ID 122956371

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizado, nos termos do artigo 10 caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterada pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008922-43.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

Advogado do(a) APELADO: ALVAIR FERREIRA - MS10181

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.*

*2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

Em relação à prescrição e aos juros de mora o acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, incidindo tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 128 E 460 DO CPC/73. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. FORNECIMENTO DE BENS PARA A ADMINISTRAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO CONTRATO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.*

*II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada pela parte agravada em face do Município de Sales/SP, objetivando o ressarcimento de valores referentes ao fornecimento de produtos comercializados pela empresa. O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara procedente o pedido.*

*III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.*

*IV. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.*

*V. Na forma da jurisprudência do STJ, "caso a Administração não pague o débito no vencimento contratado, surge o direito à cobrança e, portanto, o termo inicial do prazo prescricional, conforme o princípio da ação nata. Incontroverso que a entrega das mercadorias e a emissão da nota fiscal deram-se no período quinquenal anterior à propositura da Ação de Cobrança" (STJ, REsp 1.022.818/RR, Rel.*

*Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.*

*VI. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 237.138/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS DECORRE DA LIQUIDEZ DA OBRIGAÇÃO. I - Na origem, trata-se de ação em que se discute contrato administrativo decorrente de processo licitatório de registro de preços. Na sentença, julgou-se procedente o pedido para o fim de determinar o reajuste dos preços. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para o fim de determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação judicial.*

*II - A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (REsp n. 1.119.820/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n. 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014).*

*III - Com relação à alegada violação dos arts. 397 e 405 do Código Civil, e do art. 240 do CPC/15, o acórdão objeto do recurso especial está em confronto com o entendimento firmado nesta Corte Superior; no sentido de que o termo inicial de incidência de juros moratórios decorre da liquidez da obrigação. Sendo líquida a obrigação, os juros de mora incidem a partir do vencimento da obrigação, nos exatos termos do art. 397, caput, do CC/02; se for ilíquida, o termo inicial será a data da citação judicial, consoante o teor do art. 397, parágrafo único, do CC/02 c/c o art. 219, caput, do CPC. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.319.460/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgamento em 5/10/2017, DJe 20/10/2017; REsp n. 1.178.903 / DF, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgamento em 20/4/2010, DJe 3/5/2010.*

IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1776787/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. CONTRATO. TERMO INICIAL. INADIMPLENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução propostos pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE), contra GV2 Produções S/A, sustentando, em síntese, a inadequação da via eleita, ausência de juntada do título original, falta de prova de liquidez e certeza, e excesso de execução.

2. O Juiz de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento às Apelações, e assim consignou na sua decisão: "Ademais, tratando-se de obrigações líquidas cujos vencimentos deveriam ocorrer mensalmente, o inadimplemento configura-se ao final dos 15 (quinze) dias após a apresentação da nota fiscal ou fatura comprobatória dos serviços prestados ao SEBRAE, conforme disposto pela Cláusula Décima Terceira do contrato firmado (fl. 89): (...) Destarte, o termo inicial para a contagem do encargo moratório corresponderá ao momento do inadimplemento nos termos do art. 397 do Código Civil (Art. 397). O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor, não havendo que se falar no termo inicial da contagem dos juros moratórios a partir da citação. Nesse sentido, é a assentada jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça: (...) Dito isso, tenho que, reconhecido o excesso de execução em sede dos embargos, os honorários advocatícios devem ser calculados com base na diferença entre o valor executado e aquele efetivamente apurado." (fls. 593-602, grifo acrescentado).

4. Quanto ao termo inicial para a incidência dos juros de mora, como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, a "jurisprudência dessa Corte Superior consolidou-se no sentido de que "nos contratos administrativos, os juros de mora são contados a partir do 1º dia do inadimplemento, por se tratar de obrigações líquidas, certas e exigíveis, consoante as disposições do art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916, atual art. 397 do Código Civil de 2002" (STJ, REsp 1.466.703/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 20/02/2015) (grifo acrescentado).

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. Nesse sentido: REsp 1.466.703/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 20/2/2015, AgRg no REsp 1.409.068/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/6/2016, EREsp 964.685/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/11/2009, e AgRg no REsp 1.553.565/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/2/2016.

6. No mais, com relação aos honorários advocatícios, esclareça-se que o STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízes das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

7. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

8. Assim, reexaminar as razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significa usurpação da competência das instâncias ordinárias.

9. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

10. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1661604/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 11/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

#### DESPACHO

ID 122956371

Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizado, nos termos do artigo 10 caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterada pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-90.2019.4.03.6108

APELANTE: ANDERSON FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE FREITAS GHOLMIE - SP330572-A, THIAGO CESAR MALDONADO BUENO - SP237706-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE - SP424776, GENESIO FELIPE DE NATIVIDADE - PR10747

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004966-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PULY MODAS RIBEIRAO EIRELI - EPP, RODRIGO CASTELLO BONFIGLIOLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 166/3227

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PULY MODAS RIBEIRAO EIRELI - EPP e RODRIGO CASTELLO BONFIGLIOLI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. III - O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, tais como a arguição de que a CEF não cumpriu os termos da avença, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou multas, quais as práticas abusivas, ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. IV - Ademais, o juízo a quo, ao fundamentar a decisão no art. 917, § 4º, I e II, do CPC, que versam a respeito da necessidade de indicação pela embargante dos valores que entende devidos ao alegar excesso de execução, agiu em harmonia com a legislação processualista e com a jurisprudência do STJ, não servindo o argumento de ausência de capacidade técnica de fundamento para afastar a incidência do dispositivo. V - Agravo improvido.*

Alega a parte recorrente violação ao art. 369 do Código de Processo Civil, ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e ao Código de Defesa do Consumidor, sustentando que houve cerceamento de defesa, pois ficou impossibilitada de produzir prova pericial contábil.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.*

- 1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
- 2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*
- 4. O STJ entende possível a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública.*
- 5. Recurso Especial não provido.*  
(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (destaque nosso)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

- 1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.*
- 2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*
- 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e de dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*  
(AgrRf no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de questionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar ou não a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (in)pertinente. E não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à necessidade ou não de produção de prova pericial, incidindo à espécie o entendimento consolidado na **Súmula 7 do STJ**, de seguinte teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)  
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)  
2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).

3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)  
6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDeI no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta o dispositivo legal que teria sido violado, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento, aplicando-se a Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

(...)  
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-93.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PALHANO DE FIGUEIREDO - MS9818000A, IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A



Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A  
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A  
Advogado do(a) APELADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)  
4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)  
(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)  
*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÃ-FÊ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)  
(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.*

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003598-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANOEL FERNANDO BESSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 145641792, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006035-81.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS JUNIOR SILVA - SP279922

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CPC/73 - ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

- 1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.*
- 2. A doutrina consumerista entende que a publicidade pode ser enganosa por suas omissões, bastando para isso levar o consumidor ao erro, ainda que não intencionalmente.*
- 3. Conforme o art. 37, § 3º, do CDC, a publicidade será enganosa por omissão, quando deixar de informar dado essencial do produto ou serviço.*
- 4. É certo que o cartaz visa informar sobre o serviço, dando-lhe a devida publicidade, não há qualquer intenção de causar prejuízo aos usuários da ECT. Todavia, o consumidor ao visualizar o cartaz na agência dos Correios pode ter a falsa impressão de que o serviço atende a todas as localidades, ilimitadamente, vindo a descobrir o contrário apenas no momento em que efetua uma postagem urgente para um destino que não é não coberto pelo serviço de entrega no mesmo dia.*
- 5. Nesse sentido a preocupação da Procuradoria Municipal ao se manifestar acerca do auto de infração lavrado pelo PROCON.*
- 6. Agravo interno improvido.*

#### ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007705-44.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:*

*Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento à apelação da embargante, ora agravante.*

*Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.*

*No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.*

*Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).*

*No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.*

*Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.*

*Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).*

*A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

*Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.*

*De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo.*

*"A questão devolvida por meio da apelação reside em determinar se a Lei nº 9.933/99 carece de regulamentação pela ausência de "decreto regulamentador", sendo nulo o auto de infração.*

*A tese do apelo da parte embargante é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):*

*ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.*

*2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.*

*3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "j", da Lei n.º 5.966/73).*

*4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.*

*5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1330024/GO, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 26/06/2013)*

*ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.*

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009 - grifei)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIAS DO CONMETRO E DO INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI Nº 9.933/1999. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 12.545/2011. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, TAXATIVIDADE OU RESERVA LEGAL. INOCORRÊNCIA. PODER DE POLÍCIA E EFICÁCIA SANCIONATÓRIA NÃO CONDICIONADOS À NORMA REGULAMENTADORA. AUTUAÇÃO FUNDADA EM PORTARIA EDITADA PELO ÓRGÃO REGULADOR. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

2. O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.

3. A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

4. A apelante afirma que a Lei nº 9.933/99 carece de regulamentação e, portanto, ofende os princípios da legalidade e tipicidade, vez que ausente um decreto regulamentador para instituir a conduta infratora.

5. A tese aventada é contrária ao entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que já decidiu a matéria no julgamento do REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73. Confira-se, ainda: STJ, 2ª Turma, REsp 1330024/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013, DJe de 26/06/2013; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27/08/2013, DJe 19/09/2013 e TRF3, 3ª Turma, AC 00081190620154036110, Rel. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2017.

6. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercer regular poder de polícia, prevenindo condutas ilícitas, autuando e aplicando sanções às infrações cometidas, desautorizando, destarte, a alegação da agravante que houve afronta à Constituição Federal, nomeadamente aos princípios da estrita legalidade, taxatividade ou reserva legal, ou qualquer direito ou garantia individual.

7. Consoante os precedentes supramencionados, está legitimada a regulação das condutas e aplicação das sanções administrativas através dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO.

8. O fundamento de validade pronunciado naqueles julgados, dos quais se destaca àqueles emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, autoriza concluir que a ausência de decreto regulamentador não conduz a nulidade das autuações procedidas por estes órgãos de regulação, não obstante a regra expressa contida nos arts. 7º e 9º-A, da Lei nº 9.933/1999, com a redação da Lei nº 12.545/2011.

9. Evidenciada a correção da decisão monocrática recorrida, adrede fundamentada, sem qualquer razão a manifestação da agravante quando pugna pela nulidade do decisor, por violação do art. 489, § 1º, inciso IV e VI, do CPC/2015, não havendo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo improvido.

(ApCiv 0005484-52.2015.4.03.6110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTUAÇÃO VÁLIDA. APLICAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.933/1999. DESNECESSÁRIO DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO. - A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia. - O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários. - A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e a avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. - O art. 2º da referida lei estabelece que cabe ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. - Já o art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. Entendimento adotado no julgamento do REsp 1.102.578, apreciado pela sistemática dos recursos repetitivos. - **Válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei nº 9.933/1999.** - Apelação improvida.

(ApCiv 0042962-24.2005.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2017.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEI 9.933/1999. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AUSENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Assente na jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei 9.933/1999.

2. Validade do auto de infração 1666558, lavrado pelo INMETRO que aplicou multa, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999.

3. Apelação desprovida.

(ApCiv 0008119-06.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017.)

Em acréscimo, anoto que o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Como exposto no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), transcrito na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispoendo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas. No mesmo sentido são os recentes precedentes daquela E. Corte: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg, no AgRg, no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o artigo 9º da Lei nº 5.966/73 e os artigos 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A legalidade da aludida normatização ganha força diante de seu caráter eminentemente técnico, dispoendo sobre os procedimentos e mensurações a serem obedecidos pelo administrado a fim de assegurar a mensuração adequada de seus produtos, bem como sobre a tipificação de condutas que violem ou ameacem o rigor técnico exigido. Inserem-se os atos normativos no campo da deslegalização técnica, fenômeno amplamente aceito em nosso ordenamento jurídico e, no caso, expressamente previsto no artigo 9º da Lei 5.966/73 e nos artigos 7º e 9º da Lei 9.933/99.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.

Ademais, destaco que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.

Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.

Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (grifei)

Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin: (...)

(...)

(REsp 1330024 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MINª ELIANA CALMON / 07.05.2013)

A nova redação trazida ao artigo 7º da Lei 9.933/99 pela Lei 12.545/11 em nenhum momento afasta a competência das entidades fiscalizadoras para regulamentar a matéria, principalmente no que tange à imposição de obrigações de cunho técnico e à incidência de penalidades em caso de descumprimento.

No tocante a alegada ausência de comprovação da intimação para perícia, trata-se de inovação recursal, pois essa questão não foi alegada pela embargante na inicial dos embargos, em desatenção ao disposto no artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda que a agravante alegue que só verificou a falta de comprovação de intimação para perícia com a vinda aos autos de cópia do processo administrativo por ocasião da apresentação da impugnação aos embargos, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Não bastasse, a ora agravante silenciou acerca dessa matéria em seu recurso de apelação, que não merece conhecimento neste recurso.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

No caso concreto, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022051-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIS APARECIDO MILAN, LUIZ ANTONIO PESSAN, LUIZ MARCIO POIANI, MARIA HELOISA DA ROCHA MEDEIROS, YOLANDA KIOKO SAITO FURUYA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010826-92.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recorrente impugna o não reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.**

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

**Int.**

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

No que se refere ao agente agressivo ruído, a questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)*

O acórdão não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, em relação ao agente agressivo ruído, **nego seguimento** ao recurso especial.

**Int.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002350-08.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER SOARES QUINTAO MANSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

APELADO: WALTER SOARES QUINTAO MANSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, açado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

*"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."*

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também açado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:



*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.*

*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.*

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*
- 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*
- 5. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)*

*QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.*

- 1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.*

*(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)*

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)**

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

*QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

#### REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJE 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJE 14/12/2018)

#### PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

Assim, verifica-se que o acórdão aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004646-41.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-17.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANDERLEA LULIO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANDERLEA LULIO VIANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NEXO CAUSAL COMPROVADA. OBRAS DE MANUTENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FAIXA DE SEPARAÇÃO DAS PISTAS. CULPA CONCORRENTE.*

1. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. O aspecto característico da responsabilidade objetiva do Estado reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou da falha do serviço, porém, com a possibilidade de exclusão daquela responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

3. A responsabilidade estatal só se evidencia quando comprovado, além do dano, o nexo causal entre a conduta, o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima.

4. No caso, o Boletim de Acidente de Trânsito acostado às fls. 36, traz a seguinte informação: "Conforme levantamento feito no local do acidente, V1 e V2 trafegavam em sentido oposto, e ao se cruzarem vieram a colidir lateralmente. E em informações complementares: "Rodovia em obras de recuperação asfáltica, não havia sinalização horizontal; Ao longo do trecho em obras existiam placas de advertência de falta de sinalização".

5. O laudo pericial (fls. 66/67), quanto à sinalização dispõe: "No trecho de interesse não havia qualquer sinalização, nem mesmo no eixo diretriz da pista". Outras observações: "O leito carroçável apresentava aspecto recente de recapamento asfáltico, por isso, não havia sinalização de solo e, a via não possuía acostamentos asfaltados, somente no trecho do acidente destinado a entrada e saída de veículos a um Posto de Combustível".

6. Nas conclusões finais esclarece que: "O acidente ocorreu devido ao fato de que, o Santana BLL-8012 ter invadido sua mão oposta de direção, faixa esta designada aos veículos que transitavam em sentido contrário, em momento inoportuno".

7. O local do sinistro foi periciado pelo Instituto de Criminalística de São José do Rio Preto (fls.285/287), cujo laudo concluiu pela culpabilidade da vítima Amarildo Alves Viana, condutor do veículo, ao invadir a pista oposta de direção em momento inoportuno, ocorrendo o sinistro, na sua avaliação, por negligência da vítima que certamente teria adormecido na direção de seu veículo.

8. No entanto, convém ressaltar, que conforme descrito no laudo pericial realizado pelo Núcleo de Perícias Criminalísticas da Polícia Civil de São José do Rio Preto (fls. 66), no local da colisão, Km 78 mais 800 metros da rodovia BR-153, "não havia qualquer sinalização, nem mesmo no eixo diretriz da pista (...) O leito carroçável apresentava aspecto recente de reaparelamento asfáltico, por isso (sic), não havia sinalização de solo e, a via não possuía acostamentos asfálticos (sic)(...)".

9. Diante disso, não se pode olvidar que o acidente pode ter acontecido devido à inexistência de faixa de separação das pistas, conforme se observa, de fato, às fls. 66 destes autos, onde consta que: Sinalização: No trecho de interesse não havia qualquer sinalização, nem mesmo no eixo diretriz da pista.

10. Ademais, o acidente que vitimou o marido e pai dos apelantes, deu-se no dia 08.06.2005, às 22 horas, em trecho de estrada marcado pelo altíssimo índice de acidentes, o Km 78 + 800 m da BR-153, conhecido como "rodovia da morte" tal como se observa em reportagens publicadas na imprensa local (fls.116).

11. Não se pode perder vista, mais uma vez, que o local do acidente não contava com sinalização horizontal ou separação física central, sendo insuficiente a chamada "sinalização de advertência", quando deveria a Administração promover, por qualquer tipo de sinalização, mesmo que precária, a correta separação das pistas, ainda mais que se trata de trecho rodoviário consistente de uma via simples e de duplo sentido com histórico elevado de acidentes.

12. E não foi outra a conclusão da Sindicância instaurada para apurar os fatos (fls.84/115), sendo que após a coleta de todas as provas, testemunhais e periciais, consignou-se que: "Segundo apurou-se na instrução do presente procedimento, resta nos concluir que o acidente foi motivado pelas más condições da pista, haja vista a citada via ser um local crítico em acidentes automobilísticos, ser uma via simples e de duplo sentido, muitas vezes sem acostamento, e na ocasião estar passando por obras de manutenção, estando ainda sem as devidas faixas de sinalização, fatos estes que podem ser notados nas fotos às fls. 22 e 45 a 55".

13. Pelo que se constata dos autos, não é demasiado concluir que o condutor, mesmo com álcool no sangue acima do permitido, mas dirigindo à noite, sem a exata noção em que parte da pista se encontrava devido à falta de sinalização de solo, ou equivalente, talvez ofuscado ainda pelos faróis do caminhão com o qual acabou colidindo, e transitando em via sem acostamento, não estaria potencialmente sujeito a sofrer o acidente mesmo que não tivesse ingerido bebidas alcoólicas.

14. Destarte, afigura-se presente a conduta omissiva do DNIT e da COPLAN por não terem providenciado a sinalização de divisão das pistas de rolagem e ainda mais num local de alto risco de acidentes em que não havia acostamento asfáltico na rodovia.

15. Vale dizer, o condutor Amarildo Alves Viana adentrou com seu veículo na pista de rolagem contrária da rodovia também por culpa dos réus, os quais, quando da ocorrência do sinistro, tinham o dever de zelar pela sinalização correta da referida rodovia de modo a conferir segurança a quem nela trafegava.

16. É bem verdade que não se pode excluir a culpa concorrente da vítima, já que após a realização do exame necropsópico constatou-se em seu sangue a concentração de 1,72g/litro (fls. 101) de álcool etílico no momento do acidente, ou seja, em valor superior ao limite máximo admitido pelo Código de Trânsito e Legislação (Lei nº 9.503/97, artigo 276).

17. No entanto, a culpa concorrente da vítima não exime completamente a responsabilidade do Estado (DNIT) e a da empreiteira (COPLAN), a qual decorre do nexo de causalidade eficaz entre a omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado, já que a rodovia se encontrava em obras sem a sinalização de divisão das pistas de rolagem, situação esta agravada pelo fato de que não havia acostamento asfáltico no local do acidente.

18. Nem se pense que o asfalto recentemente lançado no leito da rodovia poderia impedir a correta divisão das pistas, porquanto isso poderia ser feito, ainda que fosse realizado por "cones" ou outro tipo de sinalização.

19. Por mais isso, há de se reconhecer que a culpa concorrente da vítima não impede o reconhecimento da responsabilidade dos réus por terem se omitido ao não sinalizarem corretamente o local.

20. Embora certo o dever de indenizar, o montante da indenização por dano moral deve ser fixado de modo equilibrado a fim de que não haja enriquecimento sem causa por parte dos autores e sem se olvidar da necessária redução em virtude da culpa concorrente da vítima.

21. O sofrimento decorrente da gravidade da tragédia familiar vivenciada pelos réus não autoriza dívidas quanto ao cabimento da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), arbitrado para esta data, correspondente à metade do valor pleiteado na inicial, sem prejuízo da correção monetária e dos juros até o efetivo pagamento, isso já se levando em conta a necessária redução pela culpa concorrente da vítima.

22. Quanto ao pleito de pensão mensal, há de se considerar que a vítima faleceu aos 37 anos de idade e auferia a remuneração mensal de R\$ 1.652,00, que equivalia a cerca de 5,5 salários mínimos, vez que o salário mínimo vigente por ocasião do óbito era de R\$ 300,00. A Doutrina e a Jurisprudência têm firmado entendimento no sentido de que, em caso de óbito do pai de família, a pensão a ser paga pelo causador do dano deve alcançar 2/3 de seus ganhos, eis que 1/3 seria necessário para seu sustento próprio. No caso sob análise, 3,6 salários mínimos, reduzidos à metade pelo fundamento já consignado.

23. Fixada a pensão mensal devida, pela metade, ou seja, em 1,8 salários mínimos, correspondente hoje à R\$ 1.717,20, sendo 50% para a esposa e 25% para cada filho a ser rateada entre eles, devida desde o óbito até o implemento dos 21 anos de idade, prorrogável até os 24 anos, no caso de eles comprovarem frequência em curso superior, o que ocorrer por último, sendo que, a partir de então, o valor correspondente passará integrar a pensão da mãe.

24. O pedido de indenização por dano material quanto à perda total do veículo, refere-se à diferença entre o valor do Santana no mercado, à época do acidente (R\$13.000,00), e o valor obtido com a venda da sucata, R\$ 2.000,00, finalizando R\$11.000,00 (fls. 119/121). Assim, fixo a indenização pelos danos materiais no valor de R\$5.500,00, correspondente à metade do valor apurado, sem prejuízo da correção monetária e juros até o efetivo pagamento.

25. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do c. STJ, tanto para a indenização por danos materiais como para danos morais.

26. A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo, no caso dos danos materiais e, a partir do arbitramento, a teor da Súmula n.º 362, do STJ, no caso dos danos morais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

27. Condenados os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, reciprocamente divididos.

28. Apelação dos autores parcialmente provida para condenar o DNIT e a COPLAN ao pagamento de pensão mensal, indenização por danos morais e materiais conforme a fundamentação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000283-69.2003.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, ADELINO MARCONATO, LUCIA BOTTACINI MARCONATO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, ADELINO MARCONATO, LUCIA BOTTACINI MARCONATO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

Advogado do(a) APELADO: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

Advogado do(a) APELADO: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ADELINO MARCONATO e outra, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. INTERDIÇÃO DE ÁREA DE PLANTIO. CONTAMINAÇÃO POR CANCRO CÍTRICO. ERRADICAÇÃO DA PLANTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER LEGAL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE EXCESSO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO.*

*1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a erradicação de plantas cítricas, promovida pela Administração Pública na propriedade dos autores, sob o fundamento de que estavam contaminadas com a doença denominada "Cancro Cítrico", bem como a interdição da propriedade e a determinação de suspensão das atividades, são atos que devem ser considerados evento danoso, de responsabilidade da Administração Pública, a justificar a indenização por danos materiais.*

*2. Não há controvérsia no que se refere à contaminação da plantação dos autores pelo cancro cítrico e, igualmente incontestado é, ou era à época dos acontecimentos, o fato de que o cancro cítrico não tinha remédio e que a única solução era a destruição das plantas contaminadas. Evidente, portanto, que as plantas estavam contaminadas e que a erradicação da doença passava, necessariamente, pela destruição das plantas doentes.*

*3. A eliminação das plantas contaminadas, também segundo as manifestações técnicas constantes dos autos, era algo inevitável, pelo menos segundo o conhecimento técnico que se tinha à época dos fatos. Assim, a destruição das plantas era medida que se impunha até por determinação legal e como visto, não gera o direito à indenização, até porque, como dito, era um dever do proprietário e que somente seria assumido pela Administração na recusa daquele em fazê-lo. É a típica situação fática a configurar o exercício do poder de polícia, dentro dos estreitos limites da lei, sem qualquer excesso a ser atribuído à conduta do Poder Público.*

*4. Da análise das provas dos autos, fica evidente que a infestação da plantação dos autores não ocorreu por culpa direta das partes e se houve alguma responsabilidade essa foi concorrente, uma vez que a administração foi negligente em seu dever de orientar, e o agricultor no seu dever de adotar as medidas necessárias para a prevenção da praga.*

*5. Vencida a preliminar, dá-se parcial provimento à apelação da União Federal e do Estado de São Paulo e nega-se provimento à apelação dos autores, para reformar a r. sentença, apenas no que se refere à condenação dos réus no dever de indenizar; no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

### ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, vencida a preliminar, dar parcial provimento às apelações da União Federal e do Estado de São Paulo e negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111

APELANTE: DESTILARIA TIROLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009665-14.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**São Paulo, 15 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008635-26.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: CELIALUCIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.



Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 122965898.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000820-13.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VIRGILIO DE JESUS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VIRGILIO DE JESUS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 127174515.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005384-58.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SALES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

APELADO: JOSE SALES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 135080629.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012352-60.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

#### **Poder Judiciário**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064506-21.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004155-52.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSIAS SEVERINO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: JOSIAS SEVERINO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 119292401.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680213-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RUIZ GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011963-74.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: CARLOS ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 127426248.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

## Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001696-34.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIAS BENEDITO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5074603-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)*

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: **"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."**

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)*

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.



Confira-se:

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.*

(ARE 1160727 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019, PUBLIC 28-02-2019)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SÚMULA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*I - Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica reaver a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC.*  
(ARE 974105 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2017, PUBLIC 05-04-2017)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

**ID 135254145**

Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante Id 90093789, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012006-34.2016.4.03.9999

APELANTE: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007036-19.2014.4.03.6100

APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 193/3227

APELADO: CARLOS HENRIQUE RICCIARDI, EDUARDO PAVAO ARAUJO, HAROLDO RAMOS DA SILVA, JOAO DE OLIVEIRA, LAZARO MARCOS

Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A  
Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A  
Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A  
Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A  
Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191176-36.2020.4.03.9999

APELANTE: TERESA DAS GRACAS ROSA PAVIANI

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023986-77.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ALMEIDA & LOURENCO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A, RAFAEL LOURENCO IAMUNDO - SP297406-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001116-13.2018.4.03.6108

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:JOSE NELSON DE GODOI

Advogado do(a)APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002186-05.2018.4.03.6128

APELANTE:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:NITROTEC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA

Advogado do(a)APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007239-30.2017.4.03.6183

APELANTE:JOSE ERIVALDO DOS SANTOS

Advogado do(a)APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027299-75.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: WALTER POLLONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA - SP141732-A, MARCELO CLEONICE CAMPOS - SP239903-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000949-15.2018.4.03.6134

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANIR APARECIDA ANDRADE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000890-74.2018.4.03.6183

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDINEY DE OLIVEIRA  
CURADOR: PAULO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291895-60.2019.4.03.9999

APELANTE: ADALBERTO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0052628-41.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR DE SOUZA BARCA

Advogados do(a) APELANTE: DAUBER SILVA - SP260472-A, WELLINGTON MARIANO DE VASCONCELOS - SP266251

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recorrente **impugna** o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

**Int.**

## DECISÃO

**ID 1144418621:**

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, em sede de contramizações, de tutela de urgência para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Exaurida a jurisdição da Vice-Presidência, a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Cumpridas as formalidades legais, **remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem**, para os devidos fins.

**Dê-se ciência.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147781-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI RODRIGUES MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou os RESP n. 16674.221/SP e n. 1.788.404/PR, vinculados ao Tema n. 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **encaminhem-se** os autos ao NUGEP, no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

**Int.**

## DECISÃO

**ID 142235825:**

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de tutela de urgência para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

**Dê-se ciência.**

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004886-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABIAN DE MATOS OLIVEIRA, LUIS EDUARDO CARVALHO LUCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**ID 144002224:** Com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial da parte autora, para que produza os regulares efeitos.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006757-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. B. SALOMAO CUSTODIO EIRELI - ME, ALINE BEZERRA SALOMAO CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE CHELLI - SP249623-A, RAFAEL MORTARI LOTFI - SP236623-A, CARLOS ALBERTO PACIANOTTO JUNIOR - SP214264-A, FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES - SP209083-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**ID 143525197:** Com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial da parte autora, para que produza os regulares efeitos.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004671-29.2013.4.03.6002



RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGRO BONSER - COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **AGRO BONSER – Comércio e Representações LTDA. - EPP** contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto (ID 136955584).

Alega a embargante, em síntese, haver erro material na *decisum*, na medida em que teria sido apontada como recorrente, ao passo que o excepcional foi interposto pela União.

**Decido.**

Com efeito, o art. 1.022, III do Código de Processo Civil autoriza a oposição de embargos de declaração para correção de erro material.

Consoante se verifica dos autos, constou do relatório que o recurso especial teria sido interposto por **AGRO BONSER – Comércio e Representações LTDA. – EPP**, quando, na verdade, a recorrente foi a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, conforme se dessume do ID 129976025.

Desta forma, considerando-se que houve equívoco na mencionada decisão, a parte inicial do relatório passa a ter a seguinte redação:

*“Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.”*

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração tão somente para corrigir o erro material suscitado, nos termos acima mencionados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028930-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, GREICIALE ANDRADE TAVARES, GIUSEPPE FILOTTO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VIRGINIA DE ARAUJO SANTOS DI PIERRO - SP67865-A, DANIEL CARVALHO DE ANDRADE - SP244508-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CRISTIANE ODA PASSOS - SP187518-A

APELADO: GREICIALE ANDRADE TAVARES, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL, GIUSEPPE FILOTTO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARVALHO DE ANDRADE - SP244508-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CRISTIANE ODA PASSOS - SP187518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**ID 144948266:** Com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial interposto por Giuseppe Filotto, para que produza os regulares efeitos.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-44.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE FATIMA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DE FÁTIMA SILVA FERNANDES contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. - A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado. - Considerando as circunstâncias do caso concreto (manutenção do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito SCPC e SERASA, mesmo após ter comprovado que havia regularmente pago o débito de R\$ 855,53), aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Segunda Seção, majoro a condenação em danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). - Majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E-STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017). - Apelo parcialmente provido.*

Pleiteia a recorrente a revisão do valor fixado a título de indenização por dano moral, por se tratar de quantia irrisória, sustentando que o dano moral deve ser equilibrado e condizente com a prática cometida pela parte, que no presente caso, levou a fatores secundários e terciários, que repercutiram na vida econômica e financeira da recorrente.

**Decido.**

O recurso não merece admissão, pois não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu-se pela majoração da condenação em danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1155777/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018)

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À MULTA E À REPARAÇÃO MORAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, de modo que o quantum arbitrado só será passível de revisão, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos. Dessa forma, a pretendida revisão da importância fixada a título de multa diária esbarra na enunciada da Súmula 7 desta Corte, por demandar o vedado revolvimento de matéria fática.

2. De acordo com entendimento deste Sodalício, o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisado tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar desproporcional, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela, de modo que a sua revisão também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 523.159/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 20/08/2014) (destaque nosso)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002119-58.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENIO SANTINON

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ENIO SANTINON contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

*DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. - Hipótese dos autos em que os elementos probatórios produzidos atestam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito decorrente de contrato de financiamento. - Recurso desprovido.*

Alega o recorrente violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois não teve oportunidade de comprovar os danos morais sofridos, o que gerou cerceamento de defesa. Pleiteia a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento da instrução. Sustenta, ainda, que em razão da cobrança indevida e da negatização do seu nome em cadastro de devedores, passou por constrangimento e aborrecimentos. Requer, subsidiariamente, a anulação da cobrança e a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por danos morais.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.*

*(...) 2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a". (...) 5. Recurso Especial não provido. (REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a". (...) 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)*

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

O recorrente indicou como violado apenas o mencionado art. 5º, LV, da CF/1988. Não há, portanto, no recurso, indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu a Turma julgadora que a inscrição do nome da recorrente no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, c (dissídio jurisprudencial), da CF/88, pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmas retratados no recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COMBATIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO.

- (...)
2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126 do STJ).
  3. A Corte estadual, instância soberana na análise de provas, concluiu que não houve comprovação de autoria da fraude no medidor de consumo de energia praticada pelo consumidor e manteve a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude do corte de energia efetuado pelo não pagamento do faturamento retroativo, no valor fixado pelo sentenciante R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
  4. A modificação do entendimento demandaria necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
  5. Não enfrentada no julgamento impugnado tese respeitante ao artigo de lei federal apontado no recurso especial, há falta do prequestionamento, o que faz incidir na espécie o óbice da Súmula 282 do STF.
  6. O emprego de verbete sumular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da divergência jurisprudencial suscitada (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014).
  7. Agravo interno desprovido.
- (AgInt no AREsp 1059306/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. RECEBIMENTO DE NOTA FALSA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, consignou não ter ficado comprovado o fato constitutivo do direito da parte autora no que tange ao pleito de indenização por dano moral. 2. A alteração do contexto fático delineado pelo acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno não provido.

(STJ: AgInt no AREsp 1120034/RS, Rel. Desembargador Convocado Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006667-66.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI - SP248612

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI - SP248612

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### I - Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

**AGRAVO INTERNO. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. CAIXA RÁPIDO EMPRESARIAL. MALOTE. INOBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RAZOAVELMENTE FIXADOS. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 2. As partes celebraram "Contrato de Prestação de Serviços para Utilização de Caixa Rápido Empresarial", o qual prevê como objeto, na cláusula primeira, a "entrega de documentos e valores em malotes para a realização das transações". Observa-se a previsão, no contrato, de material específico a ser utilizado, a necessidade de identificação de terceiros autorizados a entregar os malotes, bem como o modo de entrega. 3. E incontrolável que os documentos enviados pela ré não estavam acondicionados em malote, não foram entregues por pessoa autorizada, nem a empregado encarregado de recebê-los, contrariando o que estava expressamente estabelecido no instrumento de contrato celebrado entre as partes. 4. Dado o expressivo valor dos comprovantes enviados (R\$5.786.494,96), a entrega do envelope nos moldes escolhidos pela ré representa risco que voluntariamente assumiu, não havendo deficiência na prestação do serviço pela CEF. Desta feita, como a ré deu causa ao não processamento do envelope na modalidade malote, deve restituir a integralidade do valor dos encargos preventivamente suportados pela CEF (arts. 927 e 934, Código Civil). 5. Com relação à fixação dos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos na norma processual, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Assim, afigura-se razoável a fixação dos honorários advocatícios devidos à CEF em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 6. Agravos internos aos quais se nega provimento.

Allega a recorrente violação aos arts. 557, §1º-A, do CPC/1973, 927 e 945 do Código Civil, 489, §1º, do CPC/2015 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como à Súmula 297/STJ. Sustenta que seguiu todas as orientações previstas em contrato e realizou os procedimentos dentro dos meios disponibilizados pela prestadora, não tendo havido negligência de sua parte, bem como que restou demonstrada a culpa exclusiva da CEF, que agiu contrariamente ao pactuado ao não obedecer as cláusulas contratuais, praticando conduta irresponsável.

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não procede alegação de violação ao art. 489 do CPC/2015, pois a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes. Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, bem como que o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão. Nesse sentido:

(...) **VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.**

(...) 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). (...) (REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE.**

(...) II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. (...) IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. (...) (AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

Quanto à ventilada violação ao art. 557 do CPC/1973, observo que a pretensão da recorrente destoa da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que eventual nulidade é superada quando do julgamento do agravo pela Turma. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO.**

(...) 2. Eventual violação do art. 557 do CPC/1973 é suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado no julgamento do agravo regimental, como ocorreu no caso em apreço. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1.249.311/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 14/06/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73. EVENTUAL NULIDADE SUPERADA. MULTA DO ART. 538 DO CPC/73. CABIMENTO. INTUITO PROTETÓRIO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

I - Em conformidade com os princípios da celeridade e da economia processual, a inovação trazida pelo art. 557 do CPC/73 instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário a Súmula ou a entendimento já pacificado pela jurisprudência do Tribunal de origem ou de Cortes Superiores, o que ocorreu no presente caso. II - Eventual nulidade da decisão monocrática calculada no art. 557 do CPC/73 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. (...) IV - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1.598.588/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 13/06/2017) (destaque nosso)

A pretensão recursal, nesse ponto, portanto, encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Quanto ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e à Súmula 297/STJ, a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.**

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso su, aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO O PROVIDO.**

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Ainda quanto ao art. 14 do CDC e à Súmula 297/STJ, constata-se que tanto o dispositivo legal como a Súmula não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida e tampouco na decisão dos embargos de declaração interpostos pela recorrente, rejeitados pela E. Turma. Dessa maneira, incide, também, no caso em tela, a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Não houve alegação de ofensa ao art. 1022 do CPC/2015.

Além desse aspecto, no que se refere à Súmula 297/STJ, a pretensão encontra impedimento no teor da **Súmula 518 do STJ**, verbis: "Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula".

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu a Turma julgadora que a recorrente "deu causa ao não processamento do envelope na modalidade malote" e, portanto, deverá restituir a integralidade do valor dos encargos preventivamente suportados pela CEF.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, c (dissídio jurisprudencial), da CF/88, porque a incidência da **Súmula 7**/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmas retratados no recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COMBATIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO. (...)*

3. A Corte estadual, instância soberana na análise de provas, concluiu que não houve comprovação de autoria da fraude no medidor de consumo de energia praticada pelo consumidor e manteve a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude do corte de energia efetuado pelo não pagamento do faturamento retroativo, no valor fixado pelo sentenciante R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. A modificação do entendimento demandaria necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial ante o óbice estampado na **Súmula 7** do STJ.

5. Não enfrentada no julgado impugnado tese respeitante ao artigo de lei federal apontado no recurso especial, há falta do prequestionamento, o que faz incidir na espécie o óbice da **Súmula 282** do STF.

6. O emprego de verbete sumular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da divergência jurisprudencial suscitada (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014).

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1059306/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. RECEBIMENTO DE NOTA FALSA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, consignou não ter ficado comprovado o fato constitutivo do direito da parte autora no que tange ao pleito de indenização por dano moral. 2. A alteração do contexto fático delineado pelo acórdão recorrido demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da **Súmula 7**/STJ. 3. Agravo interno não provido. (STJ: AgInt no AREsp 1120034/RS, Rel. Desembargador Convocado Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da **Súmula 7** do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido. (AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1534533 2019.02.23759-1, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da **Súmula 284**/STF. 2. A incidência da **Súmula 7** do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido. (AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

## D E C I S Ã O

### II - Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação aos artigos 5º, II, XXXV e LXXVIII, e 93, IX, todos da Constituição Federal. Sustenta que restou demonstrada a culpa exclusiva da CEF, que agiu contrariamente ao pactuado ao não obedecer as cláusulas contratuais, praticando conduta irresponsável.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, constata-se que os dispositivos constitucionais apontados como violados não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula 282** do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

Além desse aspecto, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. **CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

1 - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.199.925 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019 (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. **CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.202.642 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019 (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu a Turma julgadora que a recorrente contrariou o que estava expressamente estabelecido no contrato celebrado entre as partes e, assim, "deu causa ao não processamento do envelope na modalidade malote", devendo, portanto, restituir a integralidade do valor dos encargos preventivamente suportados pela CEF.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, pois a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na **Súmula 279** do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004778-14.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FOGACA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FAVARELLI - SP204335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028515-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)



AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025790-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDALINO FRANCISCO MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001295-11.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIO ROMERO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recorrente impugna o não reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.*

*1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.*

*2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)*

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

*RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)*

Corsigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: *RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016, DJe 16.12.2016.*

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

### Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001346-03.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

APELADO: FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DA PAZ STABILE - SP233447

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Petição da parte autora documento ID nº 131992416.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001920-89.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZA FERNANDES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 135739848.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJe, pois, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que as inconsistências não atingem peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo. Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

**Indefiro**, pois, o petição da parte.

Int.

**São Paulo, 21 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-62.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **STARSEG SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

*AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA DE TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo interno interposto pela STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.*

*2. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, a discussão nestes autos se refere a aspectos de direito e de fato que não foram julgados pelo C. STF nas ADI's n.º 2556 e 2568, quais sejam: (i) a inexistência de suporte constitucional à contribuição em questão; (ii) o exaurimento da finalidade da contribuição social; e (iii) o desvio de finalidade, uma vez que, desde 2011, o produto da arrecadação não têm sido integralmente repassado às contas do FGTS.*

*3. De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.*

*4. Ademais, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.*

*5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.*

*6. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.*

*7. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição. Precedentes.*

*8. No que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado.*

*9. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*10. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*11. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*12. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.*

*13. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.*

*14. Agravo interno negado.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) a inconstitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01, seja em virtude do esgotamento da finalidade para a qual fora instituída e do desvio de finalidade do produto de sua arrecadação, seja pela sua incompatibilidade superveniente em decorrência do advento da EC n.º 33/01 e (ii) ter direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período não abrangido pela prescrição.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário não foi admitido. Contra esta decisão, insurgiu-se a Recorrente, deduzindo Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao E. STF, onde receberam a autuação ARE n.º 1.291.061/SP, o Min. Luiz Fux determinou a sua devolução a esta Corte Regional, para aplicação do art. 1.030 do CPC, tendo em vista o quanto decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º 571.184 (tema n.º 120) e do RE n.º 878.313 (tema n.º 846).

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, em que se pese o respeitável entendimento externado no despacho exarado pelo Min. Luiz Lux, a análise dos autos revela que o RE n.º 571.184, vinculado ao tema n.º 120 de Repercussão Geral é inaplicável à hipótese vertente, na medida em que a tese da responsabilidade civil do Estado em função da correção monetária de determinados períodos de correção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por índices abaixo da inflação, bem como a impossibilidade do custeio daquele ônus financeiro ser custeado pela instituição de novos tributos não é matéria debatida nesta lide.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 878.313/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 846) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.**

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

(STF, RE n.º 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em julgamento representativo de controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 (tema n.º 846 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027198-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto pelo Contribuinte em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA ADMINISTRATIVAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO. DESPROVIMENTO.**

1. A execução fiscal versa sobre multa administrativa, por infração à Lei 9.656/1998, que não foi adimplido, gerando aplicação de juros de mora. Não se trata de juros de mora sobre multa de ofício, nem de cobrança fundada no Código Tributário Nacional ou na legislação tributária em si. Ao contrário, regido por lei administrativa, também a imposição de juros de mora na falta de recolhimento ou recolhimento em atraso decorre de lei administrativa, no caso, o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, que prevê a tais créditos a aplicação dos juros previstos na legislação fiscal (artigos 13 da Lei 9.065/1995, e 84, I, da Lei 8.981/1995). Evidencia-se, portanto, que nenhum dos fundamentos elencados tem pertinência com a espécie, ou seja com a natureza administrativa, e não tributária, da multa executada.

2. Quanto à alegação de nulidade das certidões de dívida ativa, é genérica a impugnação, narrando apenas terem sido lavradas sem a observância dos ditames legais e sem os requisitos essenciais previstos pela legislação, ferindo as garantias de ampla defesa e do contraditório. Não se cuidou de descrever, identificar e, tampouco, comprovar qual a ilegalidade ou nulidade praticada, dentro do ônus da executada de comprovar a falta de liquidez e certeza do título executivo, assim como desconstituir a presunção legal de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 489 e 1022 do CPC/15.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/15, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDEl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDEl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.**

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie não ficou demonstrada a divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029388-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto pelo Contribuinte em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA DE MORA. DESPROVIMENTO.**

1. Quanto à alegação de nulidade das certidões de dívida ativa, é genérica a impugnação, apenas transcrevendo os artigos 202 e 203, CTN, e 2º, § 5º, LEF, e narrando terem sido lavradas sem a observância dos ditames legais e sem os requisitos essenciais previstos pela legislação, ferindo as garantias de ampla defesa e do contraditório. Não se cuidou de descrever, identificar e, tampouco, comprovar qual a ilegalidade ou nulidade praticada, dentro do ônus da executada de comprovar a falta de liquidez e certeza do título executivo, assim como desconstituir a presunção legal de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

2. A multa moratória de 20% não é inconstitucional, por confisco ou ofensa à capacidade contributiva, conforme, há muito, tem decidido a Suprema Corte: RE 293.964, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 15/04/2003. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 489 e 1022 do CPC/15.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/15, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie não ficou demonstrada a divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, **não admto** o Recurso Especial.

Intím-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5026067-95.2018.4.03.6100

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: IGOR DIAS LEITE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MORAES RODRIGUES - SP394674-A

OUTROS PARTICIPANTES:



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004516-26.2004.4.03.6104

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CONSTANTINO HAPONCZUK, MARIA CAZACOV HAPONCZUK

Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968

Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007187-40.2005.4.03.6119

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

APELADO: UNIBANCO SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA - SP178051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015056-18.2013.4.03.6105

APELANTE: MUNICIPIO DE SUMARE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FOFFANO NETO - SP81277

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELADO: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-55.2019.4.03.6100

APELANTE: EDER PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEIMER PEREIRA DE SOUZA - SP118683-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto nestes autos pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL também quanto à representação processual.

Certifico, ainda, que efetuei as alterações requeridas na petição ID 145014954, conforme procuração ID 145014960, nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 da Vice-Presidência.

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003743-67.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELIO KATSUTADA MATSUMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LEONICE BASSO AMARANTE - SP303771

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

APELADO: CELIO KATSUTADA MATSUMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LEONICE BASSO AMARANTE - SP303771

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Petição da parte autora documento ID nº 136708141.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**Int.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002784-64.2019.4.03.6114

APELANTE: CARLOS APARECIDO SERAFIM, MAIDAINES FERREIRA SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003647-90.2019.4.03.9999

APELANTE: EUVALDO VITAL PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CAMPANHA BESERRA - SP215934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-83.2016.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DIAS CABRAL FILHO

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011956-21.2009.4.03.6000

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ ALCIR DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003095-97.2015.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUCANDARIO ROSA MISTICA

Advogado do(a) APELADO: RUI ANTUNES HORTA JUNIOR - SP282390-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007895-82.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS SCHMIDT

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001975-44.2015.4.03.6133

APELANTE: JEFFERSON NEMES

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009635-43.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA ARALI

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003745-10.2001.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON HUMBERTO FACO

Advogado do(a) APELADO: YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS - SP86852

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006995-16.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5647025-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: H. H. F. D. S.

REPRESENTANTE: ALINE TAILINE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

**Decido.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDeI no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Em face do exposto, **admite** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000634-37.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: N. J. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: LUCIANA DE MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MENEGON DE SOUZA - SP319199-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, N. J. S. M.  
REPRESENTANTE: LUCIANA DE MORAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MENEGON DE SOUZA - SP319199-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**D e c i d o.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

De outra parte, o acórdão recorrido aparente divergir da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidência o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. VALOR DO BENEFÍCIO. CÁLCULO COM BASE NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.*

*1. O acórdão recorrido entendeu que o valor do benefício de auxílio-reclusão deve corresponder a um salário mínimo mensal quando o segurado não possui renda por estar em período de graça, na data do seu efetivo recolhimento à prisão.*

*2. Não há previsão legal de para que, na ausência de salário de contribuição, o valor do benefício do auxílio-reclusão seja de um salário mínimo. Da interpretação dos arts. 28, 29, 33, 75 e 80, da Lei 8.213/1991, extrai-se que a apuração do valor do salário de benefício do auxílio-reclusão segue os mesmos critérios da pensão por morte, de modo que será apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1808750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120006-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. R. T. D. S.

REPRESENTANTE: LOURDES GENEROSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA NEGRINI TOSATTI - SP251278-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

**D e c i d o.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.



A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.*

*III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.*

*IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*V - Honorários recursais. Cabimento.*

*VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.*

*VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).*

*VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.*

*(AgInt nos EDCI no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.*

*Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).*

*2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.*

*Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.*

*3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.*

*2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.*

*3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.*

*4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.*

*6. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032893-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: E. H. D. R. S.

REPRESENTANTE: NILDA APARECIDA DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. segurado . REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE segurado E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001011-17.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA GASPAR TOSATO - SP297644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "**comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado.**" (REsp 1655067/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017). Ainda nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRADO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.*

1. *A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.*
2. *Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)*

*ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Essa Corte tem o entendimento de que o termo inicial do pagamento da pensão de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na falta deste, na data da citação, oportunidades em que é formado o vínculo com a Administração.*
3. *Tratando-se de absolutamente incapaz, são devidas as parcelas a partir da data do óbito do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. Precedentes.*
4. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1369903/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 10/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PAGAMENTO DEVIDO A MENOR DE IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.*

*1. Trata-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.*

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "com relação ao termo inicial, por se tratar de recurso exclusivo do INSS, e em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento, tal como decidido na sentença".*
3. *O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.*
4. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 1770679/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS EM TORNO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS COMO BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.*

1. *A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.*
2. *Ressalta-se que a Segunda Turma do STJ realinou sua jurisprudência no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício. (AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015).*
3. *Contudo, na hipótese em exame, não há discussão nos autos em torno da existência de outros dependentes habilitados como beneficiários da pensão, razão pela qual mantenho o aresto hostilizado que determinou como termo inicial do benefício a data do óbito do instituidor da pensão.*
4. *O STJ também entende que a suspensão do prazo de prescrição para os indivíduos absolutamente incapazes ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória.*
5. *Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080499-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LISANIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LIMA LOURENCINI - SP275158-N, PAULA CRISTINA DE SOUZA - SP276836-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A despeito de a súmula 07 não permitir, na via excepcional, o reexame de matéria fático-probatória, o Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que, "*(...) a errônea valoração da prova permite a esta Corte Superior a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos.* (AgInt no AREsp 1263382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-15.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEITHER GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A, EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A despeito de a súmula 07 não permitir, na via excepcional, o reexame de matéria fático-probatória, o Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que, "(...) a **errônea valoração da prova permite a esta Corte Superior a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos.** (AgInt no AREsp 1263382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228315-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LINETE MARIA DOS SANTOS SILVA, ANTONIO LOURENCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4º, do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002561-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: JEFFERSON DA SILVA SANTOS, JACQUELINI DA SILVA SANTOS, JHONATAN DA SILVA SANTOS, MARTA DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.352.721/SP**, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa" (**Tema 629**).

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(*REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016*)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005635-40.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. SOUSA LEITE ELETRONICOS - ME

Advogados do(a) APELADO: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO. SOFTWARE. JOGOS. INCIDÊNCIA DO ART. 81 DO DECRETO 6.759/09 À MÍDIA DE VÍDEO GAME.*

*1. Os jogos de videogame são softwares e não obras audiovisuais, visto que são frutos da linguagem técnica digital, que objetivam não o movimento, mas a interação entre usuário e o programa previamente instalado no console onde se desenvolve, conforme a programação técnica de um programador por força de derivação de um resultado particular fornecido pelo usuário quando do seu uso.*

*2. Conclui-se que os jogos de videogame são um conjunto de instruções processadas em suporte físico com necessidade de associação ao console de videogame ou computador que, na qualidade de hardware, permitem o fluxo contínuo dos dados e seu processamento.*

*3. Por esse motivo, inclusive, mostra-se incabível eventual alegação de que se aplica a exceção prevista no § 3º do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, pois os jogos de videogame não se constituem meramente em som, vídeo ou cinema, já que dependem da interação ativa do usuário.*

*4. Apelo e remessa oficial desprovidos.*

A Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 81 do Decreto 6.759/09.

É o relatório.

**Decido.**

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - especificamente sobre o desembaraço e base de cálculo dos tributos incidentes sobre os jogos de videogames importados, afastando-se, ou não, o acréscimo do valor do software ao do suporte físico do produto -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Em face do exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013672-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: MARTINI & RABELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MARTINI COSTA - SP299644-A, LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO - SP318375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

### 1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a ementa:

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede".

3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".

4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB.: / RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

7. Quanto aos honorários, o Magistrado a quo os fixou em 10% sobre o valor atualizado da causa, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §2º, do CPC e daqueles adotados por esta C. Turma, de forma que não se verifica razão para alterá-los.

8. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração pela sociedade de advogados, acolhidos para majoração dos honorários advocatícios.

A parte recorrente sustenta violação ao art. 5º, II, XIII e XXXVI, da CF/88.

**Decido.**

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

Quanto à alegação de violação ao art. 5º, II, XIII e XXXVI, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COMAPLICAÇÃO DE MULTA.*

1 - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.



**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

## 2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a ementa:

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede".

3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".

4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica *sui generis*, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB.: / RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

7. Quanto aos honorários, o Magistrado a quo os fixou em 10% sobre o valor atualizado da causa, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 85, §2º, do CPC e daqueles adotados por esta C. Turma, de forma que não se verifica razão para alterá-los.

8. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração pela sociedade de advogados, acolhidos para majoração dos honorários advocatícios.

A parte recorrente sustenta a violação aos dispositivos da Lei 8.906/94 e aos arts. 876 e 206, §3º, IV, do CC/02.

### Decido.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não são devidas anuidades à OAB pelas sociedades de advogados, em virtude da ausência de previsão legal para tanto, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007). 2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).**

No mesmo sentido o REsp 879.339/SC, DJe 31/03/2008.

No que tange a repetição do indébito e a aplicação do prazo prescricional, as questões relativas aos dispositivos alegadamente violados não foram apreciadas na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

*Súmula 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

*Súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC/15 (artigo 535 do antigo CPC), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).*

*2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*

*3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

Ausente o necessário prequestionamento das referidas matérias requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional nestes pontos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002387-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **Rodovisa Civenna Transportes LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.*

*2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.*

*3. Agravo de instrumento não provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1022, I e II do Código de Processo Civil, argumentando que a matéria trazida a julgamento não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade. Aponta a ocorrência de dissídio jurisprudencial relativamente a julgado emanado do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por violação aos art. 1.022, I e II do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Hurberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

*CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.*

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzi, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

A recorrente sustenta, ainda, que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

No entanto, apesar de a recorrente desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado também com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente, o que foi descumprido pela recorrente.

Neste particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029408-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOSAIQUE INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **MOSAIQUE Indústria e Comércio de Roupas LTDA. - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de garantia e oposição de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

2. O direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

3. No caso, para se conhecer da questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos executados, imprescindível a dilação probatória, apta a demonstrar eventual excesso de execução. Precedentes desta Corte.

4. Destaque-se, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial em relação a julgado do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão ante a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, apesar de a recorrente colacionar em seu recurso ementas de julgados que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Portanto, ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca do qual se deu a interpretação divergente.

Neste particular, confira-se:

(...) **AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002492-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AUTO MECANICA PRIMOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **AUTO MECÂNICA PRIMOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DIREITO DE RECUSADA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.**

1 – Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

II- Os bens indicados pelo executado, descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser revista, eis que não observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

III - Agravo de instrumento desprovido.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos para sanar erro material, mas sem alteração do julgado, recebendo a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 1.022 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRADIÇÃO – OCORRÊNCIA – ACOLHIMENTO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGADO.**

I - Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.

II - No caso em tela, merece acolhida a alegação da parte embargante, já que, como explicitado, mesmo considerando que ao final do acórdão se conclua pelo improvemento do recurso, na sua fundamentação, porém, vem determinada que a decisão agravada merece ser revista, eis que não observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

III - Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

IV - Os bens indicados pelo executado, descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

V - Embargos de declaração acolhidos, sem alterar o resultado do julgado no acórdão, conforme ID 128595393.

A recorrente aponta violação aos arts. 805, do CPC e 15, da Lei 6.830/80, tendo em vista que demonstrou que a manutenção dos bens penhorados é mais gravosa e ofereceu alternativa para substituição eficaz e menos onerosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

#### **Decido.**

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que, ante a recusa da exequente, indeferiu o pedido de substituição dos bens móveis penhorados por outros indicados pela executada.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão, consignando que a decisão originária se mostra irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, sendo legítima a recusa da exequente, uma vez que: Os bens indicados pelo executado, descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Cumprir destacar que o debate dos autos se encontra pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp 1.337.790/PR – tema 578, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação (art. 9º LEF) quanto na substituição de bens (art. 15 LEF). Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Confirmando tal entendimento:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVO FLORESTAL. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF.**

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), concluiu ser legítima a recusa da Fazenda Pública à indicação de bem penhorável feita pela parte executada, quando não comprovada a observância à ordem estabelecida no art. 11 da LEF.

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/1980, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973).

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1781901/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Também assente na jurisprudência superior que a recusa da exequente, por si só, não implica violação ao princípio da menor onerosidade.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.**

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n. 898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

**(...) BEM NOMEADO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)**

(...)

IV - A Fazenda Pública pode recusar o bem nomeado à penhora em desacordo com a ordem legal. Cumpre ao executado nomear bens à penhora observando a ordem legal, sendo dele o ônus de demonstrar a necessidade de afastá-la.

V - Rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca da violação ao princípio da onerosidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1690351/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo (**tema 578**), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026238-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRANDE DEVEDOR. PENHORA. IMÓVEL. PREVALÊNCIA SOBRE MAQUINÁRIOS. EXCESSO DE CONSTRICÇÃO. AVALIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO.**

1. Consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legitima a manutenção da penhora, ainda que o valor exceda o objeto da execução específica.

2. Na espécie, após lavrado termo de penhora e avaliação de quatro máquinas, foi deferida penhora por termo, via registro no sistema ARISP, de bem imóvel, em conjunto com a cana-de-açúcar plantada e o ativo biológico, em substituição.

3. Apurada a existência de outras execuções fiscais contra a agravante, as elevadas dívidas apontadas pela exequente, e a validade do aproveitamento do que se obtiver nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra a agravante em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso de penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso.

4. Devem ser considerados o interesse do credor, a utilidade da ação e a eficácia da prestação jurisdicional, quando existir possibilidade de localizar vários bens aptos a solver a dívida, não sendo cabível no caso a invocação do princípio da menor onerosidade como impedimento, vez que a garantia sobre bem imóvel possui preferência legal de ordem sobre os bens móveis, nos termos do artigo 11, da LEF.

5. Quanto à avaliação realizada em outro processo, além de referir-se ao mesmo bem penhorado, o que por si fundamenta a pertinência de sua utilização, é certo que a agravante foi intimada da nova penhora, facultando-lhe a oposição de embargos no prazo legal, com ampla demonstração de acesso ao conteúdo do feito em referência, a afastar, portanto, as alegações de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

6. Em relação à alegação de possível reunião dos feitos envolvendo a agravante, tal questão sequer foi abordada na decisão agravada, que não determinou apensamento nem que os atos atinentes ao feito 5001465-92.2018.4.03.6115 passassem a ser praticados na execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115, a obstar, portanto, o conhecimento da matéria.

7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido, e nesta extensão, desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 8, 9, 10, 372, 847, 874, 805 e 866 do CPC, na medida em que: 1) há nulidade no processo de origem consistente na rejeição liminar dos bens indicados à penhora, sem sequer ouvir a exequente acerca da aceitação, o que prejudicou a executada; 2) igualmente ocorreu nulidade quando do compartilhamento de provas, pois não foi observado o contraditório para a utilização de prova emprestada nos autos de outra execução, de nº 0001009-04.2016.403.6115, bem ainda quanto à substituição da penhora; 3) A penhora do imóvel de matrícula 3.030, do CRI de Santa Rita do Passa Quatro – SP, em execução que já estava garantida, sem que houvesse avaliação nos autos ou abertura de prazo para contraditório, no caso de prova emprestada, acarretou na nulidade, nos termos acima citados; 4) o acórdão recorrido também não observou os princípios da menor onerosidade do devedor e da função social da empresa, porquanto a empresa executada passa por dificuldades financeiras e é uma das maiores empregadoras da região.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora por termo de imóvel de propriedade da executada, nomeou como depositário o leiloeiro designado na execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115, e determinou a utilização da avaliação do imóvel realizada nos autos supra.

O órgão colegiado desta Corte, em análise detida das provas constantes dos autos, confirmou a decisão singular, afastando as nulidades apontadas, considerando que a penhora do imóvel prevalece sobre maquinários, sendo legítima sua manutenção, nos seguintes termos:

1. Consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legitima a manutenção da penhora, ainda que o valor exceda o objeto da execução específica.

2. Apurada a existência de outras execuções fiscais contra a agravante, as elevadas dívidas apontadas pela exequente, e a validade do aproveitamento do que se obtiver nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra a agravante em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso de penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso.

3. Devem ser considerados o interesse do credor, a utilidade da ação e a eficácia da prestação jurisdicional, quando existir possibilidade de localizar vários bens aptos a solver a dívida, não sendo cabível no caso a invocação do princípio da menor onerosidade como impedimento, vez que a garantia sobre bem imóvel possui preferência legal de ordem sobre os bens móveis, nos termos do artigo 11, da LEF.

4. Quanto à avaliação realizada em outro processo, além de referir-se ao mesmo bem penhorado, o que por si fundamenta a pertinência de sua utilização, é certo que a agravante foi intimada da nova penhora, facultando-lhe a oposição de embargos no prazo legal, com ampla demonstração de acesso ao conteúdo do feito em referência, a afastar, portanto, as alegações de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No tocante à alegação de ofensa ao disposto art. 372, do CPC, o acórdão dos embargos de declaração assim se pronunciou:

Ao contrário do alegado, o aresto embargado examinou a causa sob todos os aspectos controvertidos para reconhecer a validade da utilização da avaliação realizada pela agravante e homologada em outro processo, considerando sua ampla demonstração de acesso ao conteúdo do feito em referência, além de ter sido intimada da decisão da nova penhora e da utilização da prova emprestada, tendo sido facultada a oposição de embargos ou a impugnação da avaliação, a afastar, assim, a tese de violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório, nos termos do artigo 5º, LIV e LV, CF, e do artigo 372, CPC.

O entendimento emanado da turma julgadora se encontra em harmonia com a Corte Superior:

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União.

2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ). 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original).

4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada.

Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013.

5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente.

6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1736354/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

De outra parte, o fundamento decisório do acórdão recorrido para manter a penhora do imóvel em questão e afastar as nulidades apontadas dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim, para rever o entendimento adotado por esta Corte Regional, é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Também encontra o mesmo obstáculo apontado, aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC); a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

(...) BEM NOMEADO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

(...)

IV - A Fazenda Pública pode recusar o bem nomeado à penhora em desacordo com a ordem legal. Cumpre ao executado nomear bens à penhora observando a ordem legal, sendo dele o ônus de demonstrar a necessidade de afastá-la.

V - Rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca da violação ao princípio da onerosidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1690351/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007120-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BETTERPLAS COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O



Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por BETTERPLAS COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA – EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- O C. STJ firmou entendimento em regime de recurso repetitivo (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013) que a concessão de efeito suspensivo no processamento dos embargos à execução fiscal se sujeita as condições previstas no art. 739-A do CPC/73 (atual art. 919, §1º, CPC/15).

- A suspensão do processo executivo é possível havendo pedido expresso da parte embargante mas desde que preenchidos os seguintes requisitos: apresentação de garantia integral ao Juízo, demonstração da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de dano grave, de difícil ou incerta reparação; (*periculum in mora*).

- Na hipótese em tela, não há notícia de que tenha havido a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante. Pelo contrário, os embargos foram julgados extintos sem julgamento de mérito quanto à parte dos pedidos e liminarmente improcedentes quanto à outra. Cumpre mencionar que o feito já foi remetido à essa Corte e recentemente redistribuído a esta relatoria, em razão da interposição de recurso de apelação.

- Por outro lado, a penhora de bens móveis verificada nos autos da execução fiscal de origem não tem o condão de suspender o curso do processo executivo, não se assemelhando ao depósito judicial, conforme jurisprudência pacificada.

- Recurso não provido.

A recorrente alega violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, 24, I e 32 §2º da Lei 6.830/80, na medida em que a alienação de seus bens se revela prematura, pois os embargos à execução opostos estão pendentes de decisão definitiva. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para suspender a designação de hasta pública, bem como a prática de atos construtivos na Execução Fiscal 0010674-32.2016.4.03.6119. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de suspensão do feito executivo fiscal ante o manejo de exceção de pré-executividade.

O magistrado de origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o prosseguimento do feito com a transferência do valor penhorado, via Bacenjud, para conta judicial, bem como o retorno dos autos para designação de datas para os leilões dos bens penhorados nos autos.

A turma julgadora, em análise das provas dos autos, confirmou a decisão singular, porquanto, não há causa suspensiva da execução fiscal, consignando que: *Na hipótese em tela, não há notícia de que tenha havido a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante. Pelo contrário, os embargos foram julgados extintos sem julgamento de mérito quanto à parte dos pedidos e liminarmente improcedentes quanto à outra. Cumpre mencionar que o feito já foi remetido à essa Corte e recentemente redistribuído a esta relatoria, em razão da interposição de recurso de apelação.*

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, outrossim que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.**

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise detida das provas dos autos, logo, para se chegar à conclusão em sentido contrário, especialmente quanto à existência de causa suspensiva da execução fiscal, como pretende a recorrente, é tarefa que imprescindivelmente requer revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.**

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Ôbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Por fim quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031077-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NOVELSPUMASA INDUSTRIA DE FIOS, VALTER JOSE FRANCISCO, MILTON FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ARMANDO MAGRI JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALLESSANDRA HELENA NEVES - SP157126

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, O QUE AUTORIZA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS.**

1. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A dissolução irregular da empresa, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ: "Súmula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

3. Dessa forma, não localizada a empresa pelo oficial de justiça está evidenciada a dissolução irregular da sociedade empresária.

4. O E. STJ já decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária quando verificada a hipóteses da Súmula nº 435 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

5. Recurso improvido. Verificada a ocorrência da dissolução irregular da empresa devedora a implicar no redirecionamento da execução, devem os autos retornar ao e. Relator para análise da questão da prescrição da pretensão de redirecionamento.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Em paralelo, por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

*I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.*

*II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne ao tema repetitivo 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intím-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032022-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS: VIA INADEQUADA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA DECORRENTE DE COISA JULGADA NOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. VERBA SUCUMBENCIAL JÁ FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA EXEQUENTE, PELO MESMO FATO, NA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. Não cabe pronunciamento acerca do pedido de declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pelo agravante, nesta via do agravo de instrumento. Precedente.*

*2. A modificação dos títulos executivos está fundada em ação ordinária, na qual foi reconhecida a imunidade tributária da executada em um dado período e, por isso, foi determinada a exclusão da dívida sobre o respectivo lapso temporal. Desse modo, não se aplica à espécie o § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980. Precedente.*

3. A substituição das CDAs foi decorrência da coisa julgada da ação declaratória que reconheceu a imunidade tributária da executada sobre um certo período. Assim, excluída a cobrança de parte do débito, a execução fiscal prossegue pelo valor remanescente da dívida.

4. Observada a peculiaridade do caso, vê-se que a substituição da CDA é mera consequência do provimento judicial dado nos autos da ação declaratória. A sucumbência da União, portanto, deu-se nos autos da ação de conhecimento, nos quais foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Condenar a executante ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da execução fiscal, em virtude da substituição da CDA, faria com que a União fosse duplamente sucumbente pelo mesmo fato, o que não se pode admitir.

6. Agravo de instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento da execução fiscal, entre outras questões. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

A controvérsia recursal envolve questão atinente à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP** (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)**

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. **TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA**

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". **DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL**

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napolitano Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gungel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. **PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO**

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). **TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA**

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para o redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. **TESE REPETITIVA**

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. **RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da aplicação da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015).

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071166-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEAN LOUIS CHAPELLE, JEAN PAUL VICTOR GAUTIER

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JEAN LOUIS CHAPELLE E JEAN PAUL VICTOR GAUTIER, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º, §2º, LEI 6830/80. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS SÓCIOS GRAVADOS NA CDA. 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. O nome dos sócios constam da CDA desde o início do procedimento executório e, no ensejo, a citação via postal, com a AR datando de 27/06/1996, cientificou os sócios, mas na qualidade de representantes legais da executada, id 97468586; 2. O procedimento cognitivo remete ao artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, o qual preceitua como marco interruptivo da prescrição, o despacho citatório; 3. Estabelecidos os principais marcos temporais do feito, permite-se a indagação sobre a prescrição ventilada em sentença, ao considerar a citação da executada, ora falida, em 07/1996 e, a citação dos co-executados em 23/10/2013 e 07/01/2014, resultante da petição formalizada em 10/08/2012. Neste ponto, pelo que dispõe o artigo 8º, § 2º, da lei 6.830/80, possibilita a ilação pela inocorrência da prescrição, pois compulsando os autos, no id 97468520, fl. 10/SS, constata-se a ordem de citação do Frigorífico, assim como dos sócios (fl. 62), em resposta ao pleito fazendário de inclusão destes no polo passivo, datando de 13/08/1996 (fl. 53), expedidas as cartas precatórias (fl. 57) e, em que pese retornarem negativas, fls. 65 e 67; 4. Há reiteração do pedido de citação dos sócios no curso do processo, depreendendo-se assim, a inocorrência da prescrição intercorrente, haja vista, não restar acionado o gatilho para o cômputo do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN); 5. Do despacho de citação dos responsáveis para inclusão no polo passivo, infere-se o ato interruptivo da prescrição e, embora diligente a exequente no curso do processo, o ato citatório não se consumou naquele momento por força alheia a sua vontade, não se podendo cogitar inércia; 6. O princípio da "Actio Nata" se faz presente, preservando o interesse da União neste quesito, ao considerar que o marco a quo para iniciar a contagem do lapso prescricional, se daria do conhecimento da ameaça ou propriamente da violação ao direito, com o surgimento da pretensão; 7. Apelação provida.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição para o redirecionamento.

É o relatório.

**Decido.**

A controvérsia recursal cinge-se à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)*

*1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA*

*2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL*

*3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".*

*4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO*

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordena a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão proferida que negou seguimento ao recurso especial interposto pela ora agravante, nos **autos físicos da apelação nº 0000875-78.2014.403.6104**, que conforme se verifica do sistema processual desta Corte, **transitou em julgado dia 09.01.2019**, sem qualquer interposição de recurso.

A agravante manejou o presente recurso quando deveria ter manejado o recurso previsto no *caput* do art. 1.021, do CPC.

Verifico, ainda, neste agravo de instrumento que

Nada há a prover por parte desta Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3.

**Remetam-se** os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, dando-se baixa na distribuição.

Após as formalidades legais, **arquivem-se** os autos.

**Dê-se ciência.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001484-12.2011.4.03.6316

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N  
APELADO: WLADIMIR DOURADO  
Advogado do(a) APELADO: DALVA SALVIANO DE SOUZA LEITE - SP340022-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 29 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002710-68.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO ALVES CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDO ALVES CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

#### DESPACHO

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**São Paulo, 2 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009394-07.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDERSON ALVES DA SILVA, EDERSON ALVES DA SILVA, JOANICE FRANCISCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

Advogado do(a) APELANTE: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

APELADO: ANDERSON ALVES DA SILVA, EDERSON ALVES DA SILVA, JOANICE FRANCISCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

## DESPACHO

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**São Paulo, 2 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001694-94.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO GRAZZINI STAMATO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

## DESPACHO

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**São Paulo, 2 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002784-68.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N

APELADO: SERGIO MARTINEZ

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

## DESPACHO

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**São Paulo, 5 de outubro de 2020.**



RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HASNA MOHAMED FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por JAMEL FARES E HASNA MOHAMED FARES, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA PRESCRITA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGO 543-C DO CPC. ARTIGO 135, III DO CTN. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes. Alegam os agravantes que a dívida perseguida pela agravada está prescrita e que o C. STF decidiu não ser possível determinar a solidariedade tributária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social. Argumenta que não estão presentes os requisitos para a responsabilização de pessoas físicas, bem como a impossibilidade de transferir multas punitivas para terceiros solidarizados. Não assiste razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Tem-se, assim, que o fator determinante para inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional: Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso vertente, esta Corte, dentre outros temas analisados, afastou a possibilidade de apreciação da assertiva de prescrição ao fundamento de que "... a decisão agravada não se debruçou na análise da alegação de prescrição, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância." (trecho do voto do acórdão), ao passo que a recorrente aduz que por tratar-se de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Encontrados precedentes sobre a questão, no sentido da pretensão recursal, tenho que merece trânsito o recurso excepcional. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. QUIESCÊNCIA PELA PARTE EXEQUENTE. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO A QUO DE QUE NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO INDISPONÍVEL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUE DEVE SER AFERIDA ATÉ MESMO DE OFÍCIO PELO JULGADOR. SÚMULA 106/STJ. MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO CUJA SOLUÇÃO EXIGE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Em sede de Exceção de Pré-Executividade, embora o Ente Estatal tenha reconhecido, por equívoco, o transcurso do lustro prescricional, a extinção da Execução Fiscal não é possível na hipótese, visto que o crédito tributário, por natureza jurídica, constitui interesse público indisponível. Não se trata aqui de privilégio, mas de proteção do patrimônio público, eis que os créditos em nome de Estado da Federação constituem bem público, logo, não podem ser renunciados ou adquiridos por prescrição pelos órgãos e Agentes Públicos. Precedente: (AgRg no AREsp. 392.075/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 10.9.2014; AgRg no REsp. 1.388.323/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.5.2015).

2. Acrescente-se ainda que a prescrição é matéria de ordem pública, que pode e deve ser apreciada até mesmo de ofício, razão pela qual, se ainda não decorreu o prazo prescricional, embora tenha o exequente se equivocado e concordado expressamente que os créditos tributários estariam prescritos, a extinção do Executivo Fiscal não pode prevalecer, estando corretas as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias que determinaram o prosseguimento do feito, rejeitando a Exceção de Pré-Executividade.

3. Sobre outro vértice, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra apoio na jurisprudência consolidada na Súmula 106/STJ de que não se deve decretar a prescrição se a demora da citação decorrer por culpa exclusiva da máquina judiciária.

4. Por outro lado, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, a orientação nesta Corte é no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.2.2010).

5. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1310579/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO ALEGADAMENTE VIOLADO. JURIS DIGNIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

INOVACÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. NÃO CUMPRIMENTO DE PERÍODO OBRIGATÓRIO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. ARTS. 116 E 117 DA LEI 6.880/1980. REVISÃO DO JULGADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, visto que a Corte de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira clara e amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Quanto à prescrição, o artigo 1º-A da Lei 9.873/1999, alegadamente afrontado, não foi apreciado pelo Tribunal de origem nem foi objeto dos Embargos de Declaração apresentados. Falta, portanto, prequestionamento, indispensável ao acesso às instâncias extraordinárias, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. No que concerne à aplicação dos juros e da correção monetária, o recurso não merece conhecimento, tendo em vista que a inovação foi apresentada apenas por ocasião da oposição de Embargos Declaratórios, momento inoportuno para trazer à baila questões não suscitadas no recurso de Apelação, e que, por isso, carecem do requisito do prequestionamento. Assim, temos que essa tese merece duplo rechaço: seja pela preclusão, seja pela ausência de prequestionamento, conforme estabelece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Quanto ao mérito, esta Corte Superior consagrou o entendimento de ser devido o pagamento de indenização pelas despesas efetuadas com a formação de militar que se desliga, por demissão a pedido ou de ofício, das Forças Armadas antes do cumprimento do período em que estava obrigado a ficar na ativa, nos termos dos arts. 116 e 117 da Lei 6.880/1980.

5. Hipótese em que a alteração do julgado implica, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 6. Além disso, observa-se que a análise da controvérsia para verificar a exatidão do valor alegado demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas com relação à tese de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1685518/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 05/10/2020)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO CUMULADA COM RESCISÃO JULGADA EM CONJUNTO COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E MEDIDAS CAUTELARES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR FIDUCIANTE RECONHECIDO. ALEGAÇÃO, EM AGRAVO INTERNO, DE OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE, MESMO EM SE TRATANDO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL JULGADA IMPROCEDENTE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º DO ART. 27, DA LEI Nº 9.514/97. BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE LICITANTES NOS DOIS LEILÕES. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DA DÍVIDA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCP a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Como a ofensa à coisa julgada não foi suscitada em contrarrazões ao recurso especial, fica inviabilizada sua análise em agravo interno, por configurar inovação recursal. Precedentes.

3. Não é possível o exame, nesta instância recursal, de questão que não foi debatida pelo Tribunal local, ainda que se trate de matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias.

Precedentes.

4. Nos termos do § 5º, do art. 27, da Lei nº 9.514/97, o fracasso na alienação de bem dado em garantia fiduciária, pela ausência de licitantes, em ambos os leilões, extingue a dívida e exonera o credor fiduciário da obrigação prevista em seu § 4º. Precedentes.

5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1523934/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA NA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESIDIA DO AUTOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é exigível prequestionamento inclusive da matéria de ordem pública, razão pela qual a alegação de prescrição não pode ser, originariamente, suscitada em sede de recurso especial.

2. Nos termos do art. 219, § 4º, do CPC/1973, "não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição", a qual somente se interrompe, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, quando verificada que sua demora se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu que, por falha imputável ao serviço judiciário, a citação não ocorreu nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/1973. A alteração do entendimento firmado, no sentido de reconhecer que a demora na citação decorreu de desídia da parte autora, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1565171/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 20/10/2020)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007692-06.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: HOSPITAL DIADEMA LTDA, ALDO DALLEMULE, MAURO GUIMARAES SOUTO, ADELMARIO FORMICA, ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA, NAPOLEAO LOPES FERNANDES

Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO VITAE S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por HOSPITAL DIADEMA LTDA. e outros, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO QUE IMPUGNOU APENAS UM DOS FUNDAMENTOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. A decisão que determinou a desconconsideração da personalidade jurídica da executada teve como fundamento principal a existência de indícios de confusão patrimonial com outra pessoa jurídica. Secundariamente, consignou que a executada não mantinha numerário em conta bancária, enquanto a pessoa jurídica com a qual se confundia, não possuía dívidas tributárias.

2. Nas razões recursais, a agravante limitou-se a impugnar apenas o último fundamento, que, a toda evidência, não foi determinante para a aplicação do instituto previsto no artigo 50 do Código Civil. Mesmo que se entenda pela ausência de provas sustentada pela recorrente, a decisão agravada prevaleceria por conta das circunstâncias não impugnadas, e que estão devidamente motivadas, de acordo com o princípio insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e no artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Esta Corte Regional já decidiu que, em casos como este, "tem se entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos" (AMS 0017784-96.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014).

4. Por outro lado, descabida a alegação de prescrição em virtude do transcurso do prazo de mais de cinco anos entre a citação da devedora originária e o pedido de aplicação do polo passivo. Isso porque a inclusão dos sócios não é fundada em redirecionamento, mas em desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, estando sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual, por se tratar de direito potestativo e à míngua de previsão legal, o pedido de desconconsideração pode ser realizado a qualquer tempo, quando preenchidos os requisitos da medida. Precedentes.

5. Agravo conhecido em parte e não provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à matéria debatida nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no REsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da (o) executada (o), almejando um fim um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(Ecl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

No tocante à alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra empresas e pessoas físicas integrantes de grupo econômico, a Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido da aplicação da regra da *actio nata*, segundo a qual a ação apenas nasce ao seu titular ao tomar conhecimento do direito violado, iniciando-se a partir daí a contagem do lapso prescricional. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO E CONFUSÃO EMPRESARIAL EM FRAUDE AO FISCO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PERSONALIDADE. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124, 128 E 174 DO CTN E 50 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que as empresas e pessoas físicas envolvidas no caso constituem uma única sociedade de fato, submetida a uma mesma cadeia de comando, além da ocorrência de confusão patrimonial com o objetivo de fraudar o Fisco. Rever tais entendimentos, que estão atrelados aos aspectos fático-probatórios da causa, é inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do Recurso Especial. Aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.

4. Ademais, a instância ordinária, pautada no princípio da *actio nata*, segundo o qual o termo a quo do prazo prescricional é o momento da ocorrência da lesão ao direito, constatou que o Fisco apenas deve entender suficientes para o reconhecimento do grupo em 2014. Já nas razões do Recurso Especial, sustentou-se que o Fisco detinha elementos para o reconhecimento do grupo desde 2003.

5. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, novamente o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1665094/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

O acórdão recorrido, nestes aspectos, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissibilidade do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando sua exclusão do polo passivo, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

A alegação de ofensa ao princípio da menor onerosidade não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

*Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, confira-se os precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).*

*2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*

*3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.*

*II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".*

*III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.*

*IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.*

*V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)*

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032265-70.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CINEMARK BRASIL S.A., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

1. Foi concedida liminar em mandado de segurança, impetrado a fim de viabilizar o desembaraço aduaneiro de mercadoria a uma alíquota inferior à exigida pela autoridade fiscal.
2. A exigibilidade do crédito, correspondente à diferença entre as alíquotas, e para o qual foi lavrado o auto de infração que originou a CDA exequenda, foi suspensa pela referida liminar.
3. O termo inicial do prazo prescricional é a data de intimação da União sobre a revogação da liminar (25 de outubro de 2004 - fls. 226).
4. O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 10 de julho de 2006 (fls. 240). Nos termos do recurso repetitivo acima citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.
5. A execução fiscal foi protocolada em 01 de junho de 2006 (fls. 147).
6. Não houve prescrição.
7. Agravo interno improvido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à matéria debatida nos autos.

É o relatório.

**Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição do crédito tributário ao fundamento de incorrência do decurso do prazo quinquenal entre a intimação da decisão que revogou a liminar concedida em mandado de segurança e o ajuizamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, em análise e julgamento de casos similares, assim decidiu:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO.**

1. A divergência traçada nestes autos envolve a identificação do início da prescrição tributária para o Fisco após a revogação de liminar que anteriormente suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, mesmo havendo a parte sucumbente interposto recurso especial e extraordinário desprovidos de eficácia suspensiva.
  2. Para o acórdão embargado, "constituído o crédito tributário, mas suspensa a exigibilidade da exação por decisão liminar, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda, de sorte que somente com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte é que se retoma o curso do lapso prescricional". Os acórdãos paradigmáticos, por sua vez, firmaram compreensão de que, "revogada a liminar pela Corte de apelação e considerando o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário, nada impede que a Fazenda promova, desde a revogação da liminar, as medidas necessárias tendentes à cobrança dos créditos tributários cuja exigibilidade não mais se encontra suspensa, se não verificada outra causa de suspensão prevista no art. 151 do CTN" (AgRg no REsp 1.375.895/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/8/2013).
  3. A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado nos acórdãos paradigmáticos, tendo em vista que, afastados os motivos que deram ensejo à suspensão da exigibilidade - no caso, o provimento de natureza liminar, que posteriormente foi revogado em julgamento pelo Tribunal de origem - e inexistente qualquer outra medida entre aquelas constantes do art. 151 do CTN ou a interposição de recurso extraordinário ou especial com efeito suspensivo, o prazo prescricional do Fisco para proceder à cobrança começa a correr novamente, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado.
  4. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN). Conforme destacado em um dos acórdãos paradigmáticos, "diversamente do recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto persiste o contencioso administrativo (inciso III do artigo 151 do CTN), não é a mera existência de discussão judicial sobre o crédito tributário que suspende a sua exigibilidade, mas a existência de medida liminar, durante o tempo de sua duração, ou a concessão da ordem, a inibir a adoção de qualquer medida visando à satisfação do crédito por parte da Fazenda Nacional" (REsp 449.679/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1º/2/2011).
  5. Na hipótese dos autos, considerando que a liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário foi revogada definitivamente em 26/11/1998 e que os recursos especiais e extraordinários interpostos pela ora recorrente foram desprovidos de eficácia suspensiva, o reconhecimento do transcurso do prazo prescricional a que se refere o art. 174, caput, do CTN, é medida que se impõe, já que a execução fiscal foi ajuizada somente em 4/11/2009, ou seja, após o transcurso do prazo de 5 anos.
  6. Embargos de divergência providos para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental de Pavioli S.A. a fim de declarar a ocorrência da prescrição. Diante da simplicidade da causa (em que a excipiente limitou-se a arguir a prescrição como matéria de defesa), condena-se o embargado nas custas processuais, bem como em honorários advocatícios que arbitro em 1% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, com suporte no art. 85, § 3º, V, do novo CPC.
- (EAREsp 407.940/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 29/05/2017)

O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a apuração do momento em que cessou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário para os fins em discussão, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004196-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARTONAGEM BELA VISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por CARTONAGEM BELA VISTA LTDA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). Nesse sentido: E. Del no REsp nº 362.256/SC. II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ. III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. IV - In casu, o despacho citatório foi proferido posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09/06/2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. V - A constituição do crédito ocorreu nas datas de entrega das declarações e a execução fiscal foi ajuizada em 27.01.2012. VI - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito e a data do ajuizamento da ação, considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. VII - Recurso de apelação da União provido. Recurso de apelação da parte embargante prejudicado.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÁMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de viver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoaço o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor; conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a declaração retificadora, quando apresentada para correção de aspectos meramente formais, não possui o condão de interromper o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário. A propósito, confira-se:

**TRIBUTÁRIO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO.**

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. Quando o crédito constituído decorre do indeferimento de compensação tributária cujo montante fora declarado expressamente pelo contribuinte, discute-se o prazo prescricional para a cobrança do crédito, não havendo mais falar em contagem de prazo decadencial (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

3. Ambos os órgãos que compõem a Primeira Sessão têm se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento. Precedentes. 4.

Aplica-se à espécie a Súmula 83 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1310436/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 13/12/2017)

No caso vertente, esta Corte Regional Federal reafirmou a assertiva de prescrição com fundamento na inocorrência do lapso quinquenal entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no tema sob enfoque, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.**

2. O Tribunal de origem entendeu pela impossibilidade de aferição da declaração retificadora apresentada pela empresa, se apenas corrigiu erro formal ou se veiculou novos valores não indicados na declaração anterior. Tal impossibilidade ocorreu porque a empresa não comprovou a alegação para infirmar a CDA. Com efeito, a análise da prescrição na hipótese ocorreu à vista de elementos fático-probatórios da demanda, de modo que não é possível ao STJ infirmar o acórdão recorrido no ponto, haja vista o óbice da Súmula nº 7 desta Corte, in verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1120629/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.**

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82 e 179) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032889-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUY ALBERTO RETZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME SOARES DE LARA - SP157981-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOBRAS AAGROPECUARIA

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo ESPÓLIO DE GUY ALBERTO RETZ, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE. GARANTIA DO DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS E NÃO REPASSADAS. ARTIGO 168-A DO CP. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO NA TURMA JULGADORA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 135 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA APELADA CONHECIDOS E ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO APELANTE PREJUDICADOS. VERBA HONORÁRIA RECURSAL FIXADA. 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Presente a omissão, merece acolhimento o recurso. 2. Da CDA e do processo administrativo anexado aos autos, extrai-se que se trata, de fato, de cobrança de contribuições sociais descontadas de segurados e não recolhidas à seguridade social, o que, de fato, configura, em tese, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, de modo a atrair as consequências do artigo 135, II do CTN, objeto de discussão processual. 3. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. 4. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares. 5. Assente a necessidade de se acolher os embargos da UNIÃO para prover o apelo, cumpre condenar em verba honorária o apelante e arbitrar o montante devido a esse título. 6. A sentença apelada foi proferida em 05.04.2017, pelo que se devem tomar as disposições do Código de Processo Civil de 2015. O artigo 85, §§ 2º e 3º, do mencionado diploma legal traz os critérios para se fixar a verba honorária. 7. Em que pese a sentença tenha sido proferida na vigência do NCPC, não se mostra razoável que ao caso em análise sejam aplicados os critérios previstos no artigo 85, § 3º, pois tanto no CPC/73 como no NCPC mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. Resta claro o objetivo do legislador de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado e evitar o enriquecimento desproporcional e sem causa. 8. A fixação dos honorários de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço permite ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto. Os honorários advocatícios estabelecidos de acordo com os critérios legais revelam-se-iam exagerados, mormente considerando que a discussão limitou-se a apresentação de singela exceção de pré-executividade, que não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória. 9. A matéria ventilada pelo apelante, associada à ilegitimidade passiva, é desprovida de maior complexidade, na medida em que enfrentada com alguma frequência pelos tribunais pátrios. O feito não demandou dilação probatória para além da juntada de documentos pertinentes ao mérito da causa. De outro lado, o processo tramitou por considerável período de tempo (desde 1996), pelo que o montante ora indicado parece-me o mais consentâneo com a atuação judicial do ente público. 10. Embargos de declaração DA UNIÃO FEDERAL conhecidos e acolhidos, para reformar o acórdão recorrido, com efeitos infringentes, de modo a negar provimento à apelação interposta e, por via de consequência, impor ao ESPÓLIO DE GUY ALBERTO RETZ o ónus da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Embargos de declaração do ESPÓLIO DE GUY ALBERTO RETZ prejudicados.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes ao redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.

2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.

3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando sua exclusão do polo passivo, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001265-68.2015.4.03.6183

APELANTE: ADEMAR ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: ADEMAR ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 256/3227



Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001030-90.2015.4.03.6122

APELANTE: ANGELA MARIA PELEGRINO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ - SP197696-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSS (fs. 75 e seguintes, ID 89936012) quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003780-35.2018.4.03.6102

APELANTE: BRENO DONIZETI PONCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BRENO DONIZETI PONCE

Advogado do(a) APELADO: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003318-89.2002.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

Do compular destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, ambas as partes interpuseram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

## I – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA UNIÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVOS INTERNOS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NFLD. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. No tocante ao prazo decadencial, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN. Ressalte-se que, na hipótese de pagamento antecipado parcial, quando o lançamento das diferenças não pagas pelo contribuinte depender de apuração do Fisco, e não de mera homologação das informações declaradas, trata-se de lançamento de ofício, incidindo a regra geral de decadência, prevista no artigo 173, I, do CTN.

2. O crédito tributário constituído na NFLD n.º 35.350.904-3 refere-se "As remunerações creditadas aos segurados empregados, discriminados nas folhas de pagamento sob o título de 'Indenização Processo'", conforme Acordo Coletivo, condicionado à desistência das ações judiciais do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC sobre as reposições salariais decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão. Depreende-se da leitura do acordo coletivo que os referidos valores não correspondem às reposições salariais pleiteadas nas ações judiciais trabalhistas, mas uma contrapartida pela desistência de ação trabalhista ajuizada pelo Sindicato, como substituto processual. Natureza indenizatória e de caráter eventual.

3. No tocante às NFLDs n.º 35.351.003-3 e n.º 35.350.908-6, denota-se que os diretores não sócios da empresa autuada exerciam o cargo de diretoria com amplo poder de gerência e independência na prática de qualquer ato de interesse da administração da Sociedade e representando-a perante qualquer órgão público ou entidades independentes. Sendo assim, resta descaracterizada a subordinação, elemento essencial do vínculo empregatício. Indevidas as contribuições previdenciárias calculadas sobre os valores por eles percebidos.

4. A fiança bancária não se equipara às hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN. Precedentes. Contudo, em que pese a fiança bancária não se equiparar às hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN, mantém-se a suspensão da exigibilidade do crédito constituído pela NFLD 35.350.904-3, na forma do artigo 151, inciso V, do CTN, uma vez que, além de garantido o débito, restou demonstrados os requisitos para a concessão de liminar.

5. Honorários advocatícios adequados ao caso.

6. Agravos internos a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II e 489, § 1.º do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 1.021, § 3.º do CPC e (iii) violação aos arts. 12, I, "a" e III; 30, I, "a" e 33, § 1.º da Lei n.º 8.212/91, aos arts. 3.º e 9.º da CLT e ao art. 141 da CLPS, argumentando que restou comprovado nos autos a presença dos requisitos inerentes à relação empregatícia entre a empresa e seus diretores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022, I e II e 489, § 1.º do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDclno MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDclno RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÁNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.**

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF:

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo *lira novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDCI no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Sob outro aspecto, no que tange à aventada violação ao art. 1.021, § 3.º do CPC, observa-se que a Recorrente, embora tenha mencionado os dispositivos de lei federal que entende terem sido violados no aresto, não desenvolveu qualquer argumentação quanto às razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão recorrida, tendo se limitado a citá-los, sem traçar qualquer linha de raciocínio a justificar a pretensão almejada, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consagrado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

A corroborar este entendimento, confira-se:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. SÚMULA 182 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem obsteu o prosseguimento do recurso especial por verificar a deficiência da fundamentação do apelo, incidindo, portanto o enunciado sumular 284 do STF; constatar a necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório acostado ao autos, procedimento inviável em sede de recurso especial, a teor no enunciado sumular n. 7 do STJ.

2. O agravante deixou de impugnar as causas específicas de inadmissão do agravo em recurso especial. Incidência do enunciado sumular 182 do STJ.

3. Não obstante a citação do dispositivo da legislação infraconstitucional supostamente violado pelo Tribunal a quo, não se desenvolveu, com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação. Assim, resta descumprido requisito imprescindível para conhecimento do recurso, a teor no enunciado sumular n. 284 do STF.

4. Conforme disposição do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 256.794, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 03/11/2014) (Grifei)

Por fim, o que concerne ao fundamento de violação aos arts. 12, I, "a" e III; 30, I, "a" e 33, § 1.º da Lei n.º 8.212/91, aos arts. 3.º e 9.º da CLT e ao art. 141 da CLPS, verifico que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

**"Do vínculo empregatício do diretor não sócio**

No tocante às NFLDs n.º 35.351.003-3 e n.º 35.350.908-6, verifica-se dos relatórios fiscais respectivos que estariam caracterizados os vínculos empregatícios dos diretores não sócios da empresa, pela existência de todos os elementos da relação de emprego.

Contudo, o contrato social (fls. 32/38) dispõe, in verbis:

"Cláusula 9ª - Gerência da Sociedade - A Sociedade será gerida pela quotista VOLKSWAGEN COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., que delegará a gerência desta Sociedade a uma Diretoria composta de, no mínimo, 5 (cinco) membros, sendo um 'Diretor Presidente' e os demais, 'Diretores' sem designação específica.

(...)

§ 2º - DEVERES DOS DIRETORES - Os Diretores distribuirão entre si as atribuições e funções administrativas, de acordo com os cargos por eles ocupados, incumbindo a cada um o cumprimento do Contrato Social, bem como das decisões das Reuniões de Quotistas e reuniões de Diretoria, a prática de qualquer ato de interesse da administração da Sociedade e a representação desta perante qualquer órgão público federal, estadual e municipal ou entidades independentes".

As testemunhas ouvidas nos autos (fls. 825/828 e 851/855), por sua vez, declararam que os diretores da empresa dispunham de amplos poderes de gerência, bem como percebiam pró-labore.

Neste contexto, denota-se que os diretores não sócios da empresa autuada exerciam o cargo de diretoria com amplo poder de gerência e independência na prática de qualquer ato de interesse da administração da Sociedade e representando-a perante qualquer órgão público ou entidades independentes. Sendo assim, resta descaracterizada a subordinação, elemento essencial do vínculo empregatício.

Desta feita, são indevidas as contribuições previdenciárias calculadas sobre os valores por eles percebidos." (Grifei).

Da leitura do excerto mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido no que diz respeito à inexistência de vínculo empregatício entre a Recorrente e seu diretor, demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.

Trata-se de Recurso Especial interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

1. No tocante ao prazo decadencial, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN. Ressalte-se que, na hipótese de pagamento antecipado parcial, quando o lançamento das diferenças não pagas pelo contribuinte depender de apuração do Fisco, e não de mera homologação das informações declaradas, trata-se de lançamento de ofício, incidindo a regra geral de decadência, prevista no artigo 173, I, do CTN.

2. O crédito tributário constituído na NFLD n.º 35.350.904-3 refere-se "As remunerações creditadas aos segurados empregados, discriminados nas folhas de pagamento sob o título de 'Indenização Processo', conforme Acordo Coletivo, condicionado à desistência das ações judiciais do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC sobre as reposições salariais decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão. Depreende-se da leitura do acordo coletivo que os referidos valores não correspondem às reposições salariais pleiteadas nas ações judiciais trabalhistas, mas uma contrapartida pela desistência de ação trabalhista ajuizada pelo Sindicato, como substituto processual. Natureza indenizatória e de caráter eventual.

3. No tocante às NFLDs n.º 35.351.003-3 e n.º 35.350.908-6, denota-se que os diretores não sócios da empresa autuada exerciam o cargo de diretoria com amplo poder de gerência e independência na prática de qualquer ato de interesse da administração da Sociedade e representando-a perante qualquer órgão público ou entidades independentes. Sendo assim, resta descaracterizada a subordinação, elemento essencial do vínculo empregatício. Indevidas as contribuições previdenciárias calculadas sobre os valores por eles percebidos.

4. A fiança bancária não se equipara às hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN. Precedentes. Contudo, em que pese a fiança bancária não se equiparar às hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN, mantém-se a suspensão da exigibilidade do crédito constituído pela NFLD 35.350.904-3, na forma do artigo 151, inciso V, do CTN, uma vez que, além de garantido o débito, restou demonstrados os requisitos para a concessão de liminar.

5. Honorários advocatícios adequados ao caso.

6. Agravos internos a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 20, § 3.º do CPC de 1973, por entender que a parte contrária foi condenada em valor irrisório envolvendo os honorários advocatícios (R\$ 10.000,00), considerando o importe do valor que vinha sendo cobrado pelo ente federal (R\$ 4.080.030,52, atualizado em dezembro de 2018) e (ii) em caso de Recurso Especial da União, e na remota hipótese de alteração do mérito, com relação à decadência, deve ser aplicado ao caso o art. 150, § 4.º do CTN, já que é incontroverso nos autos que houve o pagamento parcial dos tributos discutidos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos foram fixados honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00, em causa envolvendo o valor histórico de R\$ 4.080.030,52. Vê-se, portanto, que os honorários foram fixados em aproximadamente 0,25% do valor discutido.

Deflui desta constatação que o entendimento proferido no acórdão impugnado aparentemente destoa da orientação consolidada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES E VERIFICÁVEIS DE PLANO. VALOR ÍNFIMO (R\$ 5.000,00) DE 1,48% DO VALOR DA CAUSA (R\$ 336.076,09). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS EM 3% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, excepcionalmente, em sede de Recurso Especial, se admite a revisão de honorários advocatícios quando fixados em valor exorbitante ou irrisório.

2. No caso dos autos, a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias foi no valor de R\$ 5 mil, o que perfaz 1,48% do valor da causa, comportando majoração para 10% desse mesmo valor, como se consignou na decisão ora agravada.

3. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO parcialmente provido para fixar os honorários em 3% do valor da condenação.

(STJ, AgrRg no AREsp n.º 80.158/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 03/08/2016)(Grifei).

**PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE IRRISORIEDADE. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IRRISORIEDADE RECONHECIDA.**

1. A Segunda Turma desta Corte pacificou o entendimento de que a análise da irrisoriedade do quantum estabelecido a título de honorários pela instância ordinária requer a incursão no contexto fático-probatório - medida que encontra óbice na Súmula 7/STJ -, exceto se houver no acórdão impugnado indicação dos elementos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão de origem indicou os parâmetros constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 para reduzir a verba honorária de 10% sobre o valor da causa, fixada pelo magistrado de piso - o que corresponderia a R\$ 33.641,41 (trinta e três mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e um centavos) -, para o montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Portanto, indicadas as diretrizes pela Instância a quo, esta Corte Superior fica legitimada a apreciar a irrisoriedade ou não dos honorários advocatícios.

3. São irrisórios os honorários estabelecidos no aporte de R\$ 1.500,00 para uma causa cujo valor indicado na inicial foi de R\$ 336.414,19 (trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e catorze reais e dezenove centavos), sobretudo quando a controvérsia segue adiante, nas instâncias superiores à de piso, por medida levada a efeito pela parte contrária, que interpôs recurso de apelação à sentença que lhe foi desfavorável, situação essa ocorrida nos autos.

4. Agravo interno a que se dá provimento para fixar os honorários em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com suporte no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

(STJ, AgrInt no AREsp n.º 991.297, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 11/05/2017)(Grifei).

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008950-46.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: POLICLIN S A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES, POLICLIN SAUDE S/A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A

APELADO: SERVICOS DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICOS SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

## DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a análise:

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **POLICLIN SAÚDE S/A E OUTRO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, III, DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO JURÍDICA DIRETA COM OS CREDENCIADOS. SERVIÇOS MÉDICOS EM CONSULTÓRIOS.**

*I - De acordo com o artigo 22, I, da Lei nº 8.213/91, as verbas sujeitas à incidência da exação em questão são justamente aquelas de natureza remuneratória, que são devidas em razão do trabalho executado. Assim, considerando que elas têm por base de cálculo a parcela de remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros (SEBRAE, SAT, SESC, Salário Educação).*

*II - In casu, denota-se a existência de relações entre as impetrantes e os médicos, da qual as impetrantes são responsáveis pelo pagamento da remuneração dos aludidos profissionais e entre as impetrantes e os usuários, da qual os usuários pagam pelos serviços oferecidos pelas impetrantes. Assim, os médicos são contratados justamente para viabilizar o contrato de prestação de serviços entre impetrantes e usuários.*

*III - Assim, resta configurada a hipótese de incidência da contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91: "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços (Incluído pela Lei nº 9.786, de 1999)."*

*IV - Como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo: "Da análise detalhada da documentação que instrui a petição inicial e das informações prestadas pelo "DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP" em fls. 1315/1332 tem-se que as impetrantes, em que pese não se classificarem como "cooperativas", possuem relação jurídica direta com os médicos "credenciados". Firmam com eles contratos de "prestação de serviços médicos em consultórios" e fazem de forma direta e pessoal os pagamentos de honorários, normalmente "quarenta e cinco dias após a data de entrega dos relatórios" (fl. 78, por exemplo). Tais fatos fazem concluir que os serviços prestados pelas impetrantes, embora até se aproximem, não possam ser considerados, de forma efetiva, serviços de uma seguradora de saúde. Não vejo, portanto, no caso em concreto (ao menos num juízo de cognição sumária), como aplicar em favor das impetrantes o que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.259.034/SC (fl. 42). Pelo contrário, a atividade exercida pelas impetrantes, tal como demonstrado, impõe-lhe a obrigação disposta no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (transcrição acima), não havendo se falar em suspensão da exigibilidade das "Contribuições previdenciárias enteladas (cota patronal de 20%, SAT e contribuições a terceiros - Sistema S), cuja incidência tome como base de cálculo os valores (...) pagos aos profissionais da área de saúde (...) nela credenciados, pela prestação de serviços médicos efetuados aos contratantes de seus planos de saúde".*

*V - Desta forma, não há como aplicar o entendimento em favor das impetrantes que o Superior Tribunal de Justiça decidiu no REsp 1.259.034/SC (fl. 42). Pelo contrário, a atividade exercidas por elas, impõe-lhe a obrigação disposta no art. 22, III da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Assim, há de prevalecer, a r. sentença atacada. O(a)s impetrante(s) não logrou(ram) demonstrar, de plano, a não incidência das contribuições exigidas.*

*VII - Apelação não provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, XXXV e LV da CF; (ii) afronta ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender que há prestação de serviço na relação entre médico credenciado e operacionalizadora de plano de saúde, para fins de incidência de contribuição previdenciária e de contribuições sociais devidas a terceiros sobre os valores que esta paga àqueles (art. 195, I, "a" da CF e art. 22, III da Lei nº 8.212/91) e (iv) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.**

*1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.*

*2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.*

*3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.*

*4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.*

(STF, ARE nº 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema nº 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, ARE nº 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida **afronta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

**3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**

*4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, no que concerne ao fundamento de **violação ao art. 195, I, "a" da CF, ao argumento de que há prestação de serviço na relação entre médico credenciado e operacionalizadora de plano de saúde**, o que ensejaria a incidência de contribuição previdenciária, a análise dos autos revela que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível afirmar, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do **descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional**.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

*III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.*

**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

*III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).*

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** (tema n.º 339 de Repercussão Geral) e (ii) violação aos princípios do **contraditório** e da **ampla defesa** (tema n.º 660 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **POLICLIN SAÚDE S/A E OUTRO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, III, DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO JURÍDICA DIRETA COM OS CREDENCIADOS. SERVIÇOS MÉDICOS EM CONSULTÓRIOS.**

*I - De acordo com o artigo 22, I, da Lei nº 8.213/91, as verbas sujeitas à incidência da exação em questão são justamente aquelas de natureza remuneratória, que são devidas em razão do trabalho executado. Assim, considerando que elas têm por base de cálculo a parcela de remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros (SEBRAE, SAT, SESC, Salário Educação).*

*II - In casu, denota-se a existência de relações entre as impetrantes e os médicos, da qual as impetrantes são responsáveis pelo pagamento da remuneração dos aludidos profissionais e entre as impetrantes e os usuários, da qual os usuários pagam pelos serviços oferecidos pelas impetrantes. Assim, os médicos são contratados justamente para viabilizar o contrato de prestação de serviços entre impetrantes e usuários.*

*III - Assim, resta configurada a hipótese de incidência da contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91: "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços (Incluído pela Lei nº 9.786, de 1999)."*

*IV - Como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo: "Da análise detalhada da documentação que instrui a petição inicial e das informações prestadas pelo "DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP" em fls. 1315/1332 tem-se que as impetrantes, em que pese não se classificarem como "cooperativas", possuem relação jurídica direta com os médicos "credenciados". Firmam com eles contratos de "prestação de serviços médicos em consultórios" e fazem de forma direta e pessoal os pagamentos de honorários, normalmente "quarenta e cinco dias após a data de entrega dos relatórios" (fl. 78, por exemplo). Tais fatos fazem concluir que os serviços prestados pelas impetrantes, embora até se aproximem, não possam ser considerados, de forma efetiva, serviços de uma seguradora de saúde. Não vejo, portanto, no caso em concreto (ao menos num juízo de cognição sumária), como aplicar em favor das impetrantes o que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.259.034/SC (fl. 42). Pelo contrário, a atividade exercida pelas impetrantes, tal como demonstrado, impõe-lhe a obrigação disposta no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (transcrição acima), não havendo se falar em suspensão da exigibilidade das "Contribuições previdenciárias enteladas (cota patronal de 20% SAT e contribuições a terceiros - Sistema S), cuja incidência tome como base de cálculo os valores (...) pagos aos profissionais da área de saúde (...) nela credenciados, pela prestação de serviços médicos efetuados aos contratantes de seus planos de saúde".*

*V - Desta forma, não há como aplicar o entendimento em favor das impetrantes que o Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1.259.034/SC (fl. 42). Pelo contrário, a atividade exercidas por elas, impõe-lhe a obrigação disposta no art. 22, III da Lei nº 8.213/91.*

VI - Assim, há de prevalecer, a r. sentença atacada. O(a)(s) impetrante(s) não logrou(ram) demonstrar, de plano, a não incidência das contribuições exigidas.

VII - Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) negativa de vigência ao art. 22, II e III da Lei n.º 8.212/91, ao art. 1.º, I da Lei n.º 9.656/98 e à Lei n.º 10.185/01, por entender que as operadoras de plano de saúde devensem submeter à contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos profissionais da saúde que prestam serviços a seus contratantes.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do AgInt no REsp n.º 1.574.080/RS e do AgRg no REsp n.º 1.333.585/RJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do prequestionamento e do esgotamento das vias ordinárias.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que **não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados pelas operadoras aos profissionais da saúde autônomos pela prestação de serviços aos beneficiários dos planos de saúde**. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. As Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados pelas operadoras de plano de saúde aos médicos credenciados que prestam serviços aos pacientes segurados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.375.479/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 08/05/2014; AgRg no REsp 1.427.532/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/03/2014; REsp 987.342/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 20/05/2013 e AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/11/2012.*

*2. O acórdão recorrido tem fundamentos constitucional e infraconstitucional e, uma vez interposto recurso extraordinário, não há que se falar em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n.º 1.481.547/ES, Rel. Min. MARGA TESSLER (Juíza Federal Convocada do TRF da 4.ª Região), Primeira Turma, DJe 19/5/2015) (Grifei).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. MÉDICOS PRESTADORES DE SERVIÇO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.**

**I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados pela operadora de plano de saúde aos médicos credenciados.**

**II - O agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.**

**III - Agravo regimental improvido.**

*(STJ, AgRg no AREsp n.º 674.427/AL, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015) (Grifei).*

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido se encontra em desalinho ao entendimento consolidado pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intím-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003680-43.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: B S CAVALARI - ME

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **BS CAVALARI - ME.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.*

*2. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556. Precedentes.*

*3. A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

8. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 149 e 179 da CF, por entender que a contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 padece de inconstitucionalidade superveniente, em face ao atingimento da finalidade para a qual fora instituída, bem como do desvio do produto de sua arrecadação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 878.313/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 846) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.**

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estanzada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

(STF, RE n.º 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavaski, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 (tema n.º 846 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BS CAVALARI – ME.**, com fundamento no art. 105, III, "g" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior; qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais remetem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

2. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556. Precedentes.

3. A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.



5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

7. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

8. Agravo interno desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 13 da LC n.º 123/06, argumentando que a exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 não pode ser exigida das micro e pequenas empresas, uma vez que não está inserida na lista taxativa do art. 13 da LC n.º 123/06.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

Com relação à declinada **negativa de vigência ao art. 13 da LC n.º 123/06**, constato que o dispositivo apontado como violados não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco foram opostos declaratórios, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*".

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ACOLHIDA. ANÁLISE DO MÉRITO DOS EMBARGOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282, 284 E 356 DO STF.**

*I - Na origem, trata-se de embargos à execução, objetivando extinguir o cumprimento de sentença em razão da prescrição da pretensão executória. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, julgaram-se parcialmente procedente os embargos à execução, aplicando-se juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até o dia 29/6/2009; e a partir daí, calculados com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.*

**II - O Município do Rio de Janeiro sustenta violação do art. 168 do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Destaque-se, de início, que o acórdão recorrido não examinou a questão sob a perspectiva da incidência do art. 168 do CTN, logo falta o necessário prequestionamento da tese recursal. Incidem, portanto, as Súmulas n. 282 e 356 do STF. Certamente, a Corte de origem não se debruçou sobre eventual aplicação do dispositivo legal, porque pertinente à disciplina da prescrição relativa à pretensão repetitória do indébito tributário e não da pretensão executória, que era do que se cuidava.**

*III - No ponto, o conhecimento do recurso especial encontra empecilho na Súmula n. 284 do STF. De outro lado, embora seja da jurisprudência desta Corte que a prerrogativa da intimação pessoal só é reconhecida, como regra, aos procuradores federais, advogados da União, procuradores da Fazenda Nacional, defensores públicos e membros do Ministério Público (ver: AgRg no REsp 1.434.692/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/4/2014, DJe 14/4/2014; AgInt nos EDcl no AREsp 647.853/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019), não sendo, portanto, exigida, no presente caso, não parece que é só de ausência de intimação que se trata.*

*IV - Segundo o acórdão recorrido, o que se verifica é que, após a determinação de remessa dos autos ao arquivo, não houve nenhum andamento ao processo, até a juntada da petição do exequente, no ano de 2013, requerendo a citação do município executado, nos termos do art. 730 do CPC/1973 (fl. 93). Em tal contexto, não haveria sequer a certificação do trânsito em julgado nos autos principais, a demarcar com clareza o início do prazo prescricional da pretensão executória.*

*V - Agravo interno improvido.*

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.633.332/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 28/10/2020) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Na origem trata-se de ação ordinária pleiteando o pagamento de verbas remuneratórias de tempo de serviço. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.*

**II - Quanto à alegação de violação dos arts. 141 e 492, caput e parágrafo único, e do art. 1.013, § 3º, II, todos do CPC, no que concerne à ocorrência de julgamento extra petita, o acórdão objeto do recurso especial contém a seguinte fundamentação: "Inicialmente, afasto a alegação de julgamento extra petita. O embargante pleiteia o percebimento de valores referentes às diferenças salariais relativas à gratificação do adicional por tempo de serviço, e o acórdão recorrido negou provimento ao apelo da parte autora, pois, a questão do adicional por tempo de serviço, conforme fundamentado na decisão, não encontra amparo legal para sua concessão, porquanto o adicional pleiteado foi modificado pela Medida Provisória 1.480/96, convertida na Lei 9.527/97 e, posteriormente, extinto pela Medida Provisória 1.815/99, reeditada até a de número 2.225-45/01. Ademais, não se trata de direito adquirido do servidor". (fls. 135).**

*III - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que o fundamento apresentado naquele julgado, utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284, ambas do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles; É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

**IV - Sobre a alegada violação do art. 489, I, II e III, e § 1º, I a VI, do CPC, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF, in verbis: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."**

*V - Não constando, do acórdão recorrido, análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*VI - Agravo interno improvido.*

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.648.441/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 28/10/2020) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694713-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FAUSTO HENRIQUE MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

#### **Decido.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido da impossibilidade da denominada alta programada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n.

8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n.

968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n.

1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em período anterior à vigência da Medida Provisória n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, este Superior Tribunal firmou entendimento de que é indevido o cancelamento do benefício de auxílio-doença com base no programa de cobertura previdenciária estinada, tendo em vista a falta de amparo legal e a necessidade de observar a ampla defesa e o contraditório.

2. O contexto fático do presente caso (2007) antecedeu a nova regulação da matéria, razão pela qual se aplica o posicionamento anteriormente firmado por esta Corte de Justiça.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1604876/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

#### **D E C I S Ã O**

#### **ID 144667883:**

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de antecipação de tutela para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admção.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANI FREIRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RECURSO ESPECIAL

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

#### Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A parte recorrente pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova de sua incapacidade, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho; ou ainda, para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.*

*2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.*

*3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ."*

*1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.*

*2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem (v.g. AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013).

Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL."*

*1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.*

*2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)"*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

*“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.*

*1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.*

*2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.*

*3. Agravo interno conhecido e não provido.*

*(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)”*

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183175-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCO JOSE DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS CARVALHO - SP167364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075106-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSANA DE OLIVEIRA MESSIAS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurador, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.*

*2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004697-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

A parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.*

*2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.*

*3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconcerto com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realino o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."*

*(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIX RODOLFO CORONEL

Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:



PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-17.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEI PANDOLPHO

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º. DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.

535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissivo o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

No mais, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso quanto à interposição

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001591-94.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE MARIA FABIO LUVIZUTTO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de natureza previdenciária, objetivando a revisão de benefício de professor.

**Decido.**

A alegação de ferimento a dispositivos constitucionais pela edição da Lei 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afez de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

*"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".*

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.*

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter *infraconstitucional* da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020604-11.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUGOSTINHO RICARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O acórdão recorrido aparentemente diverge do entendimento adotado no STJ, no sentido de que a propositura da ação civil pública não inviabiliza o ajuizamento da ação individual para a discussão dos direitos do segurado. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1746957 - MG (2018/0140487-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RECORRIDO : MÁRCIO MARTINS BENVINDA

ADVOGADO : VILFRIDO SIQUEIRA DA CRUZ - MG024790

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS TERMOS DO ACÓRDÃO. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS SOBRE PARCELAS VENCIDAS - DEMANDA INDIVIDUAL - NÃO VINCULAÇÃO AO CRONOGRAMA PREVISTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI 11.960/09 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS - APLICAÇÃO DO INPC - JUROS DE MORA - ÍNDICES APLICÁVEIS ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA. A existência de Ação Civil Pública não impossibilita o ajuizamento da ação individual para o reconhecimento dos direitos do segurado e nem permite a vinculação do pagamento a este devido ao cronograma previsto naquela ação coletiva. O posicionamento firmado pelo STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do RESP nº 1.205.946/SP, deve ser parcialmente modificado em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. r - F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pelo art. 5º, da Lei 11.960/09.

Com efeito, as parcelas previdenciárias deverão sofrer correção monetária pelos índices do INPC, desde a data em que os respectivos pagamentos eram devidos, e ser acrescidas de juros de mora pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, por não ter a inconstitucionalidade parcial declarada atingido este último encargo.

2. Em seu Apelo Especial, defende a parte recorrente a ausência de interesse de agir, ao argumento de que a revisão do benefício por incapacidade da parte autora, com base no artigo 29, II da Lei 8.213/1991, foi objeto de Ação Civil Pública, da qual decorreu acordo homologado e transitado em julgado, o qual obedece a escala orçamentária, previamente acordada com a Administração.

3. É o relatório.

4. De início, é de se esclarecer que não cuida a ação de execução individual de título judicial exarado em processo coletivo, em verdade, cuida-se de ação de cobrança ajuizada em face do INSS, objetivando o pagamento de valores devidos em razão de revisão administrativa realizada pela Autarquia Previdenciária, sem pagamento de atrasados.

5. Analisando situações semelhantes a dos autos, em que se analisa pretensões decorrentes do acordo firmado pelo INSS com o Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, esta Corte tem entendido pelo interesse de agir do Segurado em postular individualmente o seu direito, sem que tenha que se submeter aos termos e cronograma orçamentário fixados no acordo.

6. É certo que os efeitos da coisa julgada coletiva não podem prejudicar os interesses e direitos individuais do Segurado, não podendo retirar do jurisdicionado, afetado pela relação jurídica, a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

7. Confirmando tal orientação, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.

2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.

3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.

4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.

6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornem os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal (REsp. 1.722.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.5.2018).

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS.

9. Publique-se.

10. Intimações necessárias.

Brasília, 15 de junho de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Relator

(Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 22/06/2020)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.356 - RS (2018/0282674-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : JOSE VALDEMAR NASCIMENTO CARVALHO

ADVOGADOS : ANDRE LUIS BARCELLOS ZINN E OUTRO(S) - RS044293

JAQUELINE MORANDINI E OUTRO(S) - RS044234

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO

ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACIDENTE DO TRABALHO. REVISÃO DA RENDA MENSAL

INICIAL. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM

ACORDO TRANSITADO EM JULGADO. INTERESSE DE AGIR PARA AJUIZAMENTO DA

AÇÃO INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA: RESP

1.722.626/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Valdemar Nascimento Carvalho contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO REVISADO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE DE OBEDECIÊNCIA À ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS ESTABELECIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

De acordo com o entendimento firmado por esta Câmara, carece de interesse processual a parte que pretende o pagamento das diferenças resultantes de revisão do benefício, com base no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, quando a revisão pretendida já foi alcançada administrativamente e já foi estabelecido, através de acordo judicial firmado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320- 59.2012.4.03.6183/SP, cronograma de pagamento, que precisa ser respeitado.

Valorização da solução coletiva dos conflitos, considerando todo o conjunto e a dimensão que circunda o litígio.

Sentença de extinção do processo, por ausência de interesse de agir mantida.

APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente seu interesse de agir, porque embora a revisão de seu benefício por incapacidade, com base no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, tenha sido objeto de ação civil pública, da qual decorreu acordo homologado e transitado em julgado, o qual obedece a escala orçamentária, previamente acordada com a Administração, possui direito em ajuizar ação individual, em observância aos artigos 103, 104, do Código de Defesa do Consumidor combinados com os artigos 10, §§ 1º e 2º, 489, 506, 926, 927, 1.022, parágrafo único, I, II, do CPC/2015.

O prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social apresentar contrarrazões ao recurso especial decorreu in albis.

Noticiamos autos que o ora recorrente ajuizou ação em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício por incapacidade.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual.

A parte autora, ora recorrente, apelou, tendo o Tribunal a quo negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração rejeitados.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ, que assim dispõe in verbis: aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

A questão recursal gira em torno do interesse de agir, considerando a existência de ação coletiva, para reconhecimento de direitos individuais homogêneos dos segurados do INSS, referentes à revisão da renda mensal inicial de benefícios oriundos de acidente de trabalho, da qual surgiu acordo transitado em julgado, com respectivo cronograma orçamentário.

No tocante ao interesse de agir, a Segunda Turma do STJ enfrentou o tema, decidindo por reconhecê-lo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO.

MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.
2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.
3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.
4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.
5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.
6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).
7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retrada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.
8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.
9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).
10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornemos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal.

(REsp 1.722.626/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/5/2018) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para novo julgamento do recurso de apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/12/2018)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016090-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAIR TEIXEIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de LEGITIMIDADE ATIVA para promover a Execução Individual de Sentença em AÇÃO COLETIVA, pelo PENSIONISTA, para receber os Valores NÃO RECEBIDOS EM VIDA pelo Segurado Falecido, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA PARA EXECUTAR AS PARCELAS DE CORRENTES DE SEU PRÓPRIO BENEFÍCIO.*

*I - Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.*

*II - Considerando que o titular do benefício faleceu em 15.07.2006, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.*

*III - A autora, no entanto, possui legitimidade para pleitear as diferenças decorrentes da revisão de seu benefício de pensão por morte NB: 135.344.674-0, com DIB em 15.07.2006. Assim, tendo em vista que o benefício foi revisto administrativamente em 08.11.2007, conforme extrato DATAPREV constante dos autos, não tendo sido pagas as diferenças, a autora faz jus às diferenças no período de 15.07.2006 a 08.11.2007.*

*IV - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

E a decisão em embargos de declaração assim fundamentou:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.*

*I - Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez de segurado falecido.*

*II - O voto condutor do acórdão embargado consignou expressamente que, considerando o óbito do titular do benefício em 15.07.2006, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.*

*III - Reconhecida a ilegitimidade ativa da autora para a execução individual de sentença.*

*IV - Embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).*

*V - Embargos de declaração opostos pela parte exequente rejeitados."*

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor; o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

*2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

*4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/P1, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).*

*5. Recurso Especial de que não se conhece.*

*(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

*(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)*

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000339-79.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINVALDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgrR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não da coisa julgada em relação à inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto (documento ID nº 107436415, fl. 216).

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036691-76.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: HELIO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º. AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser infima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido."*

*(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723383-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-Agr, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação dos requisitos para concessão do benefício de auxílio-acidente, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014903-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CESAR FERREIRA LOCAES

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE MEIRELLES LINHARES - SP327326-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de concessão do benefício de auxílio-acidente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.*

*I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.*

*II- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013809-98.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de concessão do benefício de auxílio-acidente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Agravo retido conhecido, eis que requerida sua apreciação em sede de apelação, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição dos recursos.

2 - No recurso de agravo, o autor sustenta a necessidade de realização de nova perícia.

3 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado a quo.

4 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

5 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

6 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

7 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas reductoras da capacidade laborativa do segurado e nexos causal entre ambos. Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade do segurado.

8 - O benefício independe de carência para sua concessão.

9 - O laudo pericial (ID 104582606 - página 46/52), elaborado em 10/02/12 e complementado em ID 104582606 - página 64, constatou que o autor apresenta “**artrose de joelho direito**”. Ao exame clínico do joelho direito, relatou o seguinte: Geral: Sem crepitação, sem derrame articular, flexo-extensão com amplitude preservada. Patologias meniscais: Testes meniscais todos negativos. Patologias ligamentares: Todos negativos. Concluiu que o autor não apresenta sequelas ou lesão. Concluiu pela ausência de redução da capacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - É cediço que a contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima. Todavia, **in casu**, não restou comprovada, frise-se, a ocorrência de qualquer redução da capacidade laboral do autor.

12 - Acresça-se que não basta para a concessão do benefício a existência da moléstia ou lesão, perecível a comprovação efetiva de redução da capacidade laboral, o que não ficou evidenciado nos autos.

13 - Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003163-68.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES - SP172409-N

APELADO: ANTONIO FRANCISCO MATTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Petição da parte autora documento ID nº 135077959.

Defiro a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

**Int.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018154-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PLACIDO TADEU DAMIAO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de prosseguimento do cumprimento de Sentença, apurando os valores devidos, subtraindo os valores pagos administrativamente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS. ACORDO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A LEI 10.999/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O acordo celebrado em conformidade com a MP 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, tem como objeto a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial do autor; o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.
2. In casu, verifica-se no Sistema DATAPREV (ID 108293950 – pág. 2) que a parte autora teve seu benefício “REVISTO MP 201/04”, bem como o cronograma estabelecido no acordo em comento foi cumprido com o pagamento das 84 parcelas, de modo que não resta configurada mora do INSS.
3. A cláusula nº 11 do Termo de Acordo é expressa ao estabelecer que “O autor segurado ou dependente também renuncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão acordada neste Termo de Transação Judicial, salvo em caso de comprovado erro material.”
4. O acordo é válido e eficaz entre as partes, salvo na hipótese de comprovado erro material, o que não restou demonstrado nestes autos.
5. Apelação desprovida.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.
  2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.
  4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.
- Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).
5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.
2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.
3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000595-28.2016.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULLER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012535-87.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO GONCALVES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001995-09.2018.4.03.6144

APELANTE: SOFTTEK TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DENNIS OLIMPIO SILVA - SP182162-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003425-59.2018.4.03.9999

APELANTE: OSWALDO JOSE STEFANELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA ALVES DO CARMO - SP365545-N

APELADO: OSWALDO JOSE STEFANELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA ALVES DO CARMO - SP365545-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000365-49.2017.4.03.6144

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: DIGITAL WORK COMPUTER SERVICE COMERCIAL EIRELI.

Advogados do(a) SUCESSOR: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5012725-51.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTIANE FONSECA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852105-20.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA LUIZA DA COSTA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018095-73.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N

APELADO: LUIS ANTONIO BENDASOLI DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009595-54.2015.4.03.6183

APELANTE: LUCIMAR SCHMITTD

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008175-34.2013.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: ELISEU PEREIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

**CERTIDÃO**



Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010545-63.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO NANTES MOURA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011685-69.2014.4.03.6183

APELANTE: JOSE SEVERINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001615-38.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CICERO CREPALDI

Advogado do(a) APELANTE: JISELY PORTO NOGUEIRA BRAGA - MS8601-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por Cícero Crepaldi contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA E INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL DE ATIVIDADES DIVERSAS DO SEU PRÓPRIO CARGO DE INVESTIDURA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.*

*2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).*

*3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.*

*4. Deste, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, o servidor não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível superior, já que o exercício eventual de atribuições de cargo diverso não caracteriza o desvio de função.*

*5. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidor que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível superior.*

*6. Apelação desprovida.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.*

*2. É vedado ao STJ analisar violação de Súmula, pois tal termo não se enquadra no conceito de lei federal*

*3. Para infirmar a conclusão do Tribunal de origem alusiva à não ocorrência de desvio de função, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 543.191/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cícero Crepaldi contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 578.657 - tema 73 - assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente ao desvio de função.

O precedente transitou em julgado em 06.06.2008, restou assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*Decisão*

*Decisão: O Tribunal recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ministro MENEZES DIREITO Relator.*

Verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral foi negada pelo Supremo Tribunal Federal, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da inadmissibilidade do recurso.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039869-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRAZ DOMINGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Descabe, no fecho, o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006269-52.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO LUIZ LOPES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, in verbis:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.*

*(...)*

*4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)*

Em relação aos períodos pleiteados pelo recorrente, o acórdão recorrido assim decidiu:

*(...) Com relação ao lapso de 01/01/2003 até 31/03/2012, o ruído constatado, de 82,4 dB(A), impede o acolhimento da excepcionalidade laboral, porquanto aquém dos limites de tolerância vigentes à época.*

*Por oportuno, diga-se que os documentos de titularidade de outrem (ID 106220206 – fls. 39/41 e 42/46, e ID 106222183 – fls. 39/41 e 42/46) em nada aproveitam ao litigante (...)*

Neste aspecto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido."*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Não merece trânsito o extraordinário quanto à alegação de cerceamento de defesa, posto que a Suprema Corte quando do julgamento do ARE nº 748371 RG/MT, assentou a inexistência de repercussão geral sobre o referido tema, comenta do seguinte teor:

"Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral." (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso nesse ponto.

Por outro lado, no que se refere à verificação dos níveis de ruído a que esteve exposto o recorrente, é de se afirmar que a sua verificação, depende do revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede recursal extraordinária, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral (art. 543-B do CPC de 1973) no julgamento do ARE nº 906.569/PE, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0119683-17.1978.4.03.6100

APELANTE: CESAR GALVAO MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO SOARES LOBATO - SP59103

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002391-62.2016.4.03.6105

APELANTE: MAXI CHAMA AZUL GAS DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000951-37.2017.4.03.6128

APELANTE: DANIEL VITORINO DOS SANTOS, SELMA MARIA DIAS PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: KLETISLEY MARLON Y PIMENTEL DOS SANTOS - SP378178-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0000664-31.2003.4.03.6103

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

EMBARGADO: LYCIA MARIA DA COSTA PINTO MOREIRA NORDEMANN

Advogado do(a) EMBARGADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

São Paulo, 1 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-36.2019.4.03.6136

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIDIVALDO NORI HIGOBASSI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026343-29.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-59.2019.4.03.6114

APELANTE: LUIZ ANTONIO COSTA JUNIOR, JENIFE VITORINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028643-61.2018.4.03.6100

APELANTE: SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS PARA BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001183-67.2018.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TS TECH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BEN SCHWARTZ - SP165461-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005825-60.2018.4.03.6183

APELANTE: VITOR FRANCISCO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VITOR FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017794-58.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GLORIA ARAUJO CARDOSO, AMARILDA APARECIDA ARAUJO VENDRAMIN

Advogado do(a) APELADO: RENATO BETIO - SP191562

Advogado do(a) APELADO: RENATO BETIO - SP191562

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026715-18.2018.4.03.9999

APELANTE: ISABEL APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784405-27.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000955-61.2018.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL G BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003565-65.2018.4.03.6100

APELANTE: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-35.2017.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072876-35.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MACHINI

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5361065-22.2019.4.03.9999

APELANTE: LUIZ CARLOS CARRIEL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030936-04.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREENCAR VEICULOS ESPECIAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002699-57.2018.4.03.6100

APELANTE: ALESSANDRA BERNARDO GOMES SILVA, ADRIANO DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, por ALESSANDRA BERNARDO GOMES SILVA e ADRIANO DA SILVA GOMES, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004325-20.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS FERNANDES VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001456-80.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO MARCIO DA FONSECA & CIALTA

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, JOSE CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO - SP120023-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005504-59.2019.4.03.6128

APELANTE: CHELB INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002884-12.2007.4.03.9999

APELANTE: PAULO SERGIO TRINDADE DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA LAURENTINO, CELSO TRINDADE DE OLIVEIRA, FRANCISCO TRINDADE DE OLIVEIRA FILHO, DULCELINA GONCALVES DE OLIVEIRA, MARINA OLIVEIRA DE SA, NELSON ALMEIDA RAMOS, ADRIANA ALMEIDA RAMOS, ADRIANO ALMEIDA RAMOS, ANA MARIA DE OLIVEIRA, SIDNEI DE OLIVEIRA, MARINEZ DE OLIVEIRA, CLAUDINEI DE OLIVEIRA, VAGNER DE OLIVEIRA, SIDINEIA DE OLIVEIRA, VALDINEI RODRIGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N  
Advogado do(a) APELANTE: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006644-58.2013.4.03.6183

APELANTE: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002525-76.2017.4.03.6102

APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084685-22.2019.4.03.9999

APELANTE: APARECIDO DONIZETE RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003156-98.2015.4.03.6127

APELANTE: CONCEICAO AP COLPANI ABELINI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005485-68.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSEMARY APARECIDA VERZEGNOSSI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071345-11.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004615-73.2016.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDERSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIO AMARAL GOBBI SIQUEIRA - SP282625-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032075-53.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO MENCHINI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP260422-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**



**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022345-18.2017.4.03.9999

APELANTE: VALTER FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: VALTER FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-29.2017.4.03.6136

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER LUIZ FURONI

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010796-80.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO YAMATO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024104-11.2016.4.03.6100

APELANTE: CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, CLAUDIA BOTTINI KRAMBECK, CLAUDIA LIGIA MARINI, CLAUDINEIA DOS SANTOS BARROSO KOKAY, CLAUDIO ALBERTO DA SILVA, CLAUDIO JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA, CLAUDIO PERES MACHADO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, VALDIR REICH FURTADO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005244-24.2004.4.03.6183

APELANTE: FRANCISCO ALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: FRANCISCO ALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002524-82.2013.4.03.6114

APELANTE: EGIDIO MAMEDE BESERRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002984-96.2013.4.03.6105

APELANTE: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

APELADO: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000994-49.2017.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005413-53.2019.4.03.6100

APELANTE: ADM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003543-13.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TANIA COUTINHO PACHECO - SP171136-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002430-16.2018.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5013163-09.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIBE ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA, MERCADINHO KIBE ANHANGUERA LTDA, MERCADINHO ROBERTO KIBE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-41.2018.4.03.6105

APELANTE: PINTOR COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A, CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003753-58.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSAR INDUSTRIA GRAFICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: JOSAR INDUSTRIA GRAFICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-15.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004333-58.2018.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CO & REINDE COM DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000764-20.2013.4.03.6140  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A  
APELADO: LUIZ CARLOS SILVERIO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002393-87.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: AC SERVICOS CORPORATIVOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002573-47.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: VIACAO URBANA GUARULHOS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000542-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003493-84.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA DE MOTORES ANAUGER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **INDUSTRIADE MOTORES ANAUGER S.A.**, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001510-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANÇAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5409343-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESA INACIO DE SOUZA CASSEMIRO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, RENATA MIQUELETE CHANES SCATENA - SP191998-N

APELADO: TERESA INACIO DE SOUZA CASSEMIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RENATA MIQUELETE CHANES SCATENA - SP191998-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003613-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no RE 592.616/RS, vinculado ao tema 118, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021650-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TADEU DOS SANTOS NOGUEIRA - SP249482-N, RAMIREZ MELO NOGUEIRA - SP0318141N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Int.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042134-03.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009875-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, MIGUEL FABRICIO NETO - SP229574, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5784341-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE FATIMA ZANZEROLIMO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000392-40.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARRARO ENGENHARIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: TIAGO GODOY ZANICOTTI - PR44170-A, GABRIEL ANTONIO HENKE NEIVA DE LIMA FILHO - PR23378-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021621-82.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ROSA RIBEIRO TIMOTEO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versam sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007226-03.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO SYSTEM - PRESERVACAO DO MEIO AMBIENTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS - SP149148-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002358-53.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCIDES PEREIRA ZEM

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029013-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAIRIX EQUIPAMENTOS ANALITICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002994-03.2013.4.03.6183

APELANTE: JORGE APARECIDO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE APARECIDO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010140-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013654-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RUBENS INFANTI, SONIA APARECIDA FINATI RICHIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

À vista do decidido na Reclamação nº 40.700/SP determino a suspensão da análise do recurso interposto até o julgamento da AR 6.436/DF.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013654-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RUBENS INFANTI, SONIA APARECIDA FINATI RICHIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**



Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

À vista do decidido na Reclamação nº 40.700/SP determino a suspensão da análise do recurso interposto até o julgamento da AR 6.436/DF.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000572-32.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEA APARECIDA PECORARO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA SETTE - SP208776-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005110-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE TIBURCIO NETO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005430-17.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MACIELARAÚJO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intímese.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004634-52.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BATISTAMENDES DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042576-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO CARLOS NARDINI

Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO BORDINI - SP282686-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos **0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000850-54.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ANTONIO DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069226-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006049-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008249-19.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

APELADO: JOSE CARLOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002110-98.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS ANTONIO PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012691-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO ESTEVAM DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004586-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAYS RECRUTAMENTO E SELECAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022704-06.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A**, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017476-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HERMOGENES LINS OBES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004574-63.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017326-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A, LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002303-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000065-35.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO CORACINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIO CORACINI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000711-97.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: K2 CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

## Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001974-51.2017.4.03.6113

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO FOSCOLO AMARAL - SP271383-A, MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000963-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAEL KERTZMAN

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

### Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002221-59.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016781-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEOVA RAIMUNDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA DE ARAUJO - SP335306-A, SANDRO JEFFERSON DA SILVA - SP208285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004474-65.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal;

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT**.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.*

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.

2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.

3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).

4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiaria o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).

5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).

6. Apelação a que se nega provimento.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

## 1. Recurso especial.

### Decido.

O recurso não comporta admissão.

Verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

O fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, não havendo violação de lei apta a ensejar o manejo do recurso excepcional.

Assim, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.*

*I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.*

*II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.*

*III - Assevera que é desnecessária a juntada da relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.*

*IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o decisum.*

*V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade inclui associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".*

*VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.*

*VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*

*IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".*

*X - A dicção das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF.*

*XI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)*

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CDA. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.*

*1. O Presidente ou Vice-presidente do Tribunal de origem pode julgar a admissibilidade do Recurso Especial, negando seguimento caso a pretensão do recorrente encontre óbice em alguma Súmula desta Corte, sem que haja violação à competência do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*

*3. O reexame das características da CDA é inviável pelo STJ, pois demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*4. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em razão da aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, pois as conclusões díspares ocorreram não em razão de entendimentos diversos, mas de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.*

*5. Agravo a que se conhece, para não conhecer do Recurso Especial, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ e no art. 1.042 do CPC.*

*(AREsp 1557242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## 2. Recurso extraordinário.

### Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

*(...) Neste ponto, mister anotar que não se desconhece a existência de respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial que, em exegese do quanto debatido e decidido pelos Ministros do STF nos recursos extraordinários n.ºs 573.232 e 612.043 (citados nesta decisão), entendem desnecessária a apresentação da relação de associados, bem como de suas de expressas autorizações, nas hipóteses em que a associação opta pela via processual do mandado de segurança coletivo. A imprescindibilidade da juntada destes documentos estaria, assim, restrita às ações coletivas de rito ordinário. Entretanto, no presente caso faz-se relevante ponderar que a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador), embora tenha sido instada a fazê-lo. Desta forma, não se identifica utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei n.º 12.016/2009 ("No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante"). Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido). Neste cenário, exsurge cristalina a ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC - e, de conseqüente, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. (...) (destaque)*

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

*Ementa: AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRADO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.*

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

**São Paulo, 13 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004211-94.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONFECOOES KEKO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

Não obstante o julgamento dos REspS n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001085-59.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO SILVERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Verifica-se a afetação específica do tema discutido no presente recurso pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022494-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RICHARD FRANCHIN

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

À vista do decidido na Reclamação nº 40.667/SP determino a suspensão da análise do recurso interposto até o julgamento da AR 6.436/DF.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016036-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MD PAPEIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**



Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **MD PAPEIS LTDA**, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), cujo acórdão está pendente de publicação.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0041319-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS REIS CABRAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**ID 138845912:**

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

**Dê-se ciência.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, **impõe** ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022049-93.2017.4.03.9999

APELANTE:ADRIANA CRISTINA FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, ID [141549766](#), quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, ID 143700765 quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5019381-87.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGENHARIA COSTA HIROTA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARQUES DAS NEVES - SP110037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002849-05.2018.4.03.6111

APELANTE: ALCIDES JOSE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007810-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003403-63.2007.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THEO ASSUAR GRAGNANO - SP234862  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002701-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS.A.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICAS.A.** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), e pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002763-04.2013.4.03.6109

APELANTE: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000344-45.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENESEAS PRODUCAO DE ALEVINOS E ENGORDA DE PEIXES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO TEIXEIRA DA SILVA - SP273888-A, GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **GENESEAS PRODUCAO DE ALEVINOS E ENGORDA DE PEIXES LTDA.**, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), cujo acórdão está pendente de publicação.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021316-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GISELE APARECIDA INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AIITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021523-38.2007.4.03.6100

APELANTE: TOPDATA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANDERE VON BRUCK LACERDA - SP222591, PAULO FRANCISCO BASTOS VON BRUCK LACERDA - SP65364

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002697-14.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEXTIL CARMEM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB", cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com filero no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339170-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA CASTELANI

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versarem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016175-65.2018.4.03.6100

APELANTE: CHARLENNE SILVA NOGUEIRA, MAIKE WILLIAM NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018379-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO OLIVIERI, JOSE PEDRO RINO, MARGARETE TEREZA ZANON BAPTISTINI, MARIA CECILIA MENDES BARRETO, PEDRO LUIZ APARECIDO MALAGUTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação pela turma julgadora (ID 134218124), a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto por Carlos Alberto Oliveira e outros (ID 98332245), declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003119-94.2003.4.03.6126

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MERCEDES BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JOAO DEPOLITO NETO - SP274711, JOAO DEPOLITO - SP54260

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001805-14.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON DE FAZIO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011745-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Não obstante o julgamento dos REsps n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029249-54.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LAURINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001527-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DR. OETKER BRASILLTDA.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB".

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016155-07.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: VERA LUCIA NEVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007849-93.2011.4.03.6183

APELANTE: JULIO CESAR PEREIRA DE MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: JULIO CESAR PEREIRA DE MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015989-70.2018.4.03.9999

APELANTE: IVAN QUINTINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAN QUINTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011465-37.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS NOVAIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: KRISTINY AUGUSTO - SP239617

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000971-76.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: F. TARIFA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por F. TARIFA EIRELI - EPP contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), cujo acórdão está pendente de publicação.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**", em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5009108-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

#### D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0010916-83.2000.4.03.6108

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: JOSE FERNANDO LEITE DE CAMPOS, JUDITH MARIA LEDA DE CAMPOS, FOZI JOSE JORGE, EDUARDO PETIT, RINA CAMPESATO PETIT, LUCIO DE OLIVEIRA LIMA, PHILOMENA COSTA DE OLIVEIRA LIMA

REPRESENTANTE: LIGIA MERCEDES DE OLIVEIRA LIMA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS NELLI DUARTE - SP33336-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS NELLI DUARTE - SP33336-A

Advogado do(a) APELADO: EDER MARCOS BOLSONARIO - SP136576-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON JOSE COMEGNIO - SP97788-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON JOSE COMEGNIO - SP97788-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICE DUARTE PIRES - SP239720-A,

Advogado do(a) APELADO: MAURICE DUARTE PIRES - SP239720-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000025-87.2001.4.03.6004

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADARCY VARGAS TORRICO

Advogado do(a) APELADO: DENISE MANSANO - MS5617

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001317-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123-A

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012427-13.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUTE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUTE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002777-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L5 NETWORKS COMERCIO EM TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114

APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114

APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-29.2017.4.03.6183

APELANTE: PAULO SERGIO DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ALVES PEREIRA - SP293221-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALVES PEREIRA - SP293221-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.



**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005690-90.2015.4.03.6102

APELANTE: JUVENAL MIGUEL DE LUNA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000257-31.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: VIVIANI FRANCE COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000607-23.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TESTEMUNHA COM DADOS OCULTOS POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AILTON DE OLIVEIRA, WILLIAN SILVA DOS SANTOS

APELADO: WILLIAN SILVA DOS SANTOS, AILTON DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ailton de Oliveira e Willian Silva dos Santos (id 139708912) com fulcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Os recorrentes alegam, em síntese:

- a) violação do art. 59 do Código Penal porque a pena-base foi fixada acima do mínimo baseada em circunstâncias e consequências comuns ao crime;
- b) violação do art. 157, § 2º, do Código Penal, porque a majoração da pena-base ocorreu com base “apenas na quantidade de causas de aumento de pena presentes”;
- c) negativa de vigência ao art. 157, § 2º, V, do Código Penal, porque a restrição da liberdade das vítimas ocorreu por tempo juridicamente irrelevante.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 145454884 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvemento.

### Decido.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantenho, pelos fundamentos exarados pelo juízo *a quo*, a prisão cautelar de Ailton de Oliveira e Willian Silva dos Santos, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação” (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 157, § 2º, I, II E V DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA DELITIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE DA MENORIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/20.*

*1. Autoria delitiva comprovada em relação a ambos os acusados.*

*2. Na fixação da pena-base de ambos os acusados, excluídos os aumentos relativos à personalidade dos acusados e aos motivos do delito.*

*3. Mantido o recrudescimento da pena-base de ambos os acusados pela culpabilidade, considerando que agiram de forma premeditada, valendo-se dos conhecimentos obtidos quando da execução dos roubos anteriores contra a mesma agência dos Correios, bem como pelas circunstâncias do delito, cometido com divisão clara de tarefas, e também pelas consequências do delito, que ocasionou prejuízo total expressivo à ECT, no valor de 67.766,09 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e seis reais e nove centavos).*

*4. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).*

*5. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, em relação ao acusado Willian Silva dos Santos.*

*6. Reconhecida a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do Código Penal, em relação ao acusado Willian Silva dos Santos.*

*7. Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à construção da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo (STJ, REsp n. 933584, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 05.05.09; TRF da 3ª Região, ACR n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 16.11.09; TRF da 2ª Região, ACR n. 200750010106585, Rel. Des. Fed. André Fontes, unânime, j. 03.06.09).*

*8. As vítimas sofreram efetiva restrição a sua liberdade por período de aproximadamente 20min (vinte minutos), conforme relatou R.M.S., enquanto aguardavam a abertura do cofre, sentadas na sala da tesouraria, de acordo com a narrativa de F.M.O., sendo realizadas ameaças verbais, intensificadas pelo uso de arma de fogo, conforme acrescentou A.C.S., todos funcionários da Agência dos Correios de São Mateus presentes na data dos fatos, o que rende ensejo à aplicação da causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal.*

*9. Período de custódia cautelar não ensejou o estabelecimento de regime inicial diverso do semiaberto, em relação a ambos os acusados, em observância ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.*

*10. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que a acusação deduzca o pedido na denúncia a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STJ, HC n. 428.490, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.18; REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).*

*11. Denegado o pedido de revogação da prisão preventiva mediante substituição por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.*

*12. Dada a revisão da sentença em virtude do julgamento das apelações criminais e a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena, para ambos os acusados, deve ser realizado seu recambiamento para estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto. Pela mesma razão, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo para a custódia cautelar.*

*13. Desprovido o recurso de apelação do Ministério Público Federal. Parcialmente provido o recurso de apelação da Defensoria Pública da União. Desprovido o agravo regimental da Defensoria Pública da União.*

Os recorrentes foram condenados pela prática do ilícito penal capitulado no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

No recurso asseveraram que o acórdão fixou a majoração da pena-base lastreado apenas na quantidade de causas de aumento presentes, sem uma fundamentação concreta, o que contraria a súmula 443 do STJ.

Na dosimetria, o relator consignou em seu voto:

*Na terceira fase, não há causas de diminuição.*

*Incidem as 3 (três) causas de aumento de pena assinaladas na sentença, relativas ao emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e restrição de liberdade das vítimas (CP, art. 157, § 2º, I, II e V, na redação anterior à Lei n. 13.654/18).*

*Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à construção da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo (STJ, REsp n. 933584, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 05.05.09; TRF da 3ª Região, ACR n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 16.11.09; TRF da 2ª Região, ACR n. 200750010106585, Rel. Des. Fed. André Fontes, unânime, j. 03.06.09).*

*No caso dos autos, as vítimas sofreram efetiva restrição a sua liberdade por período de aproximadamente 20min (vinte minutos), conforme relatou R.M.S., enquanto aguardavam a abertura do cofre, sentadas na sala da tesouraria, de acordo com a narrativa de F.M.O., sendo realizadas ameaças verbais, intensificadas pelo uso de arma de fogo, conforme acrescentou A.C.S., todos funcionários da Agência dos Correios de São Mateus presentes na data dos fatos, o que rende ensejo à aplicação da causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal.*

Presentes as 3 (três) causas de aumento mencionadas, elevo as penas na mesma proporção estabelecida pelo Juízo a quo, em atenção à proibição da reformatio in pejus, equivalente a 5/12 (cinco doze avos), totalizando 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, que torno definitivas.

A súmula 443 do STJ preceitua: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

No mesmo sentido decidiu, recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INIDONEIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO MÍNIMA (1/3). REPRIMENDA REDUZIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*

*II - Na hipótese em foco, verifica-se que a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 5/12 (cinco doze avos) em virtude da incidência de três causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante o emprego de arma de fogo, concurso de agentes e vítima está em serviço de transporte de valores.*

*III - Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/STJ: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no HC 539147/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 05.12.2019, DJe 16.12.2019) – destaque nosso*

Em face da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Dispensado o exame das demais teses apresentadas em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intím-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000607-23.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TESTEMUNHA COM DADOS OCULTOS POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AILTON DE OLIVEIRA, WILLIAN SILVA DOS SANTOS

APELADO: WILLIAN SILVA DOS SANTOS, AILTON DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Ailton de Oliveira e Willian Silva dos Santos (id 139708912) com fulcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Os recorrentes alegam, em síntese:

- a) violação do art. 59 do Código Penal porque a pena-base foi fixada acima do mínimo baseada em circunstâncias e consequências comuns ao crime;
- b) violação do art. 157, § 2º, do Código Penal, porque a majoração da pena-base ocorreu com base "apenas na quantidade de causas de aumento de pena presentes";
- c) negativa de vigência ao art. 157, § 2º, V, do Código Penal, porque a restrição da liberdade das vítimas ocorreu por tempo juridicamente irrelevante.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 145454884 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

### **Decido.**

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantendo, pelos fundamentos exarados pelo juízo *a quo*, a prisão cautelar de Ailton de Oliveira e Willian Silva dos Santos, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 157, § 2º, I, II E V DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA DELITIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE DA MENORIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/20.

1. Autoria delitiva comprovada em relação a ambos os acusados.
2. Na fixação da pena-base de ambos os acusados, excluídos os aumentos relativos à personalidade dos acusados e aos motivos do delito.
3. Mantido o recrudescimento da pena-base de ambos os acusados pela culpabilidade, considerando que agiram de forma premeditada, valendo-se dos conhecimentos obtidos quando da execução dos roubos anteriores contra a mesma agência dos Correios, bem como pelas circunstâncias do delito, cometido com divisão clara de tarefas, e também pelas consequências do delito, que ocasionou prejuízo total expressivo à ECT, no valor de R\$ 67.766,09 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e seis reais e nove centavos).
4. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).
5. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, em relação ao acusado Willian Silva dos Santos.
6. Reconhecida a atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, do Código Penal, em relação ao acusado Willian Silva dos Santos.
7. Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à construção da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo (STJ, REsp n. 933584, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 05.05.09; TRF da 3ª Região, ACR n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 16.11.09; TRF da 2ª Região, ACR n. 200750010106585, Rel. Des. Fed. André Fontes, unânime, j. 03.06.09).
8. As vítimas sofreram efetiva restrição a sua liberdade por período de aproximadamente 20min (vinte minutos), conforme relatou R.M.S., enquanto aguardavam a abertura do cofre, sentadas na sala da tesouraria, de acordo com a narrativa de F.M.O., sendo realizadas ameaças verbais, intensificadas pelo uso de arma de fogo, conforme acrescentou A.C.S., todos funcionários da Agência dos Correios de São Mateus presentes na data dos fatos, o que rende ensejo à aplicação da causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal.
9. Período de custódia cautelar não ensejou o estabelecimento de regime inicial diverso do semiaberto, em relação a ambos os acusados, em observância ao disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.
10. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que a acusação deduza o pedido na denúncia a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STJ, HC n. 428.490, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.18; REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
11. Denegado o pedido de revogação da prisão preventiva mediante substituição por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.
12. Dada a revisão da sentença em virtude do julgamento das apelações criminais e a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena, para ambos os acusados, deve ser realizado seu recambiamento para estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto. Pela mesma razão, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo para a custódia cautelar.
13. Desprovido o recurso de apelação do Ministério Público Federal. Parcialmente provido o recurso de apelação da Defensoria Pública da União. Desprovido o agravo regimental da Defensoria Pública da União.

Os recorrentes foram condenados pela prática do ilícito penal capitulado no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

No recurso asseveraram que o acórdão fixou a majoração da pena-base lastreado apenas na quantidade de causas de aumento presentes, sem uma fundamentação concreta, o que contraria a súmula 443 do STJ.

Na dosimetria, o relator consignou em seu voto:

Na terceira fase, não há causas de diminuição.

Incidem as 3 (três) causas de aumento de pena assinaladas na sentença, relativas ao emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e restrição de liberdade das vítimas (CP, art. 157, § 2º, I, II e V, na redação anterior à Lei n. 13.654/18).

Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à construção da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo (STJ, REsp n. 933584, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 05.05.09; TRF da 3ª Região, ACR n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 16.11.09; TRF da 2ª Região, ACR n. 200750010106585, Rel. Des. Fed. André Fontes, unânime, j. 03.06.09).

No caso dos autos, as vítimas sofreram efetiva restrição a sua liberdade por período de aproximadamente 20min (vinte minutos), conforme relatou R.M.S., enquanto aguardavam a abertura do cofre, sentadas na sala da tesouraria, de acordo com a narrativa de F.M.O., sendo realizadas ameaças verbais, intensificadas pelo uso de arma de fogo, conforme acrescentou A.C.S., todos funcionários da Agência dos Correios de São Mateus presentes na data dos fatos, o que rende ensejo à aplicação da causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Presentes as 3 (três) causas de aumento mencionadas, elevo as penas na mesma proporção estabelecida pelo Juízo a quo, em atenção à proibição da reformatio in pejus, equivalente a 5/12 (cinco doze avos), totalizando 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, que torno definitivas.

A súmula 443 do STJ preceitua: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

No mesmo sentido decidiu, recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INIDONEIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO MÍNIMA (1/3). REPRIMENDA REDUZIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.**

**II - Na hipótese em foco, verifica-se que a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 5/12 (cinco doze avos) em virtude da incidência de três causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante o emprego de arma de fogo, concurso de agentes e vítima está em serviço de transporte de valores.**

**III - Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/STJ: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Precedentes.**

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 539147/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 05.12.2019, DJe 16.12.2019) – destaque nosso

Em face da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Dispensado o exame das demais teses apresentadas em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006390-78.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE AMORIM DA SILVA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009728-67.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURICIO FLORES ARRAZOLA, ROSENDO JIMENEZ MORENO, FERNANDA MARIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ARY DA COSTA CAMPOS - MT16944-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por MAURICIO FLORES ARRAZOLA e ROSENDO JIMENEZ MORENO com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Os recorrentes alegam, em síntese, negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois fazem jus à redução da pena em seu patamar máximo (2/3).

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantendo, pelos fundamentos exarados pelo juízo *a quo*, a prisão cautelar de Maurício Flores Arrazola e Rosendo Jimenez Moreno, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERAÇÕES. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA OS APELANTES NO QUANTUM DE UM SEXTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÕES DEFENSIVAS PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. A lei confere ao Ministério Público, titular da ação penal, a possibilidade do oferecimento do acordo de não persecução criminal, cabendo ao Poder Judiciário apenas a sua homologação. No caso concreto, houve fundamento para a recusa no oferecimento do benefício previsto no novel art. 28-A do Código de Processo Penal, inexistindo irregularidade no ato. Rejeitado o pedido de remessa à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.*

*2. A materialidade, autoria e dolo não foram impugnados, inclusive porque restaram sobejamente comprovados nos autos.*

3. Dosimetria da pena. Primeira fase. O indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, como o caso dos autos, assume o risco de transportar qualquer quantidade, natureza e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.
4. Trata-se de réus primários, que não ostentam maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis. Não obstante a quantidade (14,472 kg) e a natureza da droga (cocaína) devam ser consideradas para majorar a pena-base, o patamar de aumento eleito pelo magistrado a quo (4/5) comporta redução, nos termos do entendimento fixado na E. Décima Primeira Turma desta Corte. Reduzida a majoração feita pelo magistrado sentenciante de 4/5 (quatro quintos) para 1/2 (metade) sobre o mínimo legal.
5. Segunda fase. Reconhecida, de ofício, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal para um dos apelantes, razão pela qual a pena deve ser reduzida no percentual de 1/6 (um sexto), de acordo com entendimento jurisprudencial. Precedentes do STJ. Para os demais apelantes, não obstante a atenuante supra ter sido reconhecida, utilizou-se a fração de 1/9 (um nono) para redução, sob a justificativa que a confissão se deu após flagrante delito. Sentença reformada no ponto, porquanto a situação flagrancial não desnatura, por si, a confissão espontânea, e tampouco lhe retira valor. Modificado de ofício, para os demais apelantes, o percentual de redução feito pelo magistrado a quo de 1/9 (um nono) para 1/6 (um sexto). Rejeitado o pedido de reconhecimento da atenuante prevista no art. 66 do Código Penal para um dos apelantes tendo em vista a ausência de demonstração concreta de situação premente e cabal necessidade financeira.
6. Terceira fase: mantida a aplicação da causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no coeficiente mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo. Não aplicável a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 para um dos apelantes, já que seu histórico de movimentos internacionais configura prova de dedicação preterita a atividades de transporte ilícito de produtos ou substâncias. Reconhecida, para os demais, a incidência dessa causa de diminuição no quantum de 1/6 (um sexto), pois se associaram, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, o que inviabiliza a redução da pena em patamar maior.
7. Alterado o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do fechado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal para dois dos apelantes. Mantido o regime semiaberto para o terceiro apelante, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
8. Aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal sem efeitos concretos (penas restantes ainda superiores a quatro anos de reclusão). Devido ao montante da reprimenda, não cabe sua substituição ou suspensão condicional (Código Penal, arts. 44, I, e 77, I, respectivamente).
9. Mantida a prisão preventiva de dois dos apelantes, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida cautelar. No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, mantém-se necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal. Cuida-se de condenados estrangeiros, sem comprovação de residência fixa no Brasil. Um dos apelantes tampouco trouxe prova de ocupação lícita. O outro não comprovou qualquer vínculo no Brasil. Sendo assim, há o risco concreto de fuga e possibilidade de reiteração delitiva. Além disso, a gravidade concreta do delito (mais de catorze quilogramas de cocaína transportados com destino ao continente africano), também reforça a necessidade da manutenção da prisão.
10. A prisão preventiva deve ser cumprida em estabelecimento compatível com o regime inicial fixado (regime semiaberto).
11. Apelações parcialmente providas.

#### **Da alegada violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Patamar de redução. Súmula 7 STJ.**

A Lei de Drogas, em seu art. 33, § 4º, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos ali previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

O tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício era aplicável em sua fração mínima diante das circunstâncias objetivas e subjetivas presentes no caso.

Nesse sentido, constou do voto condutor do acórdão:

#### III.C Maurício Flores Arrazola

Na primeira fase da dosimetria, foi a pena-base do apelante fixada em nove anos de reclusão (quatro quintos acima do mínimo legal, portanto) na sentença recorrida, ante a valoração negativa da natureza e quantidade da droga apreendida.

(...)

Na terceira fase da dosimetria penal, incide, como é incontroverso, a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, motivo pelo qual deve a pena ser majorada em 1/6 (um sexto), como realizado no édito objeto de recurso.

Por outro lado, o Juízo de primeiro grau rejeitou a aplicação da causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista a existência de registros de viagens internacionais anteriores em nome do apelante, inclusive uma para a Etiópia, sem qualquer justificativa para tanto, e sem que o réu demonstrasse condição financeira para empreender viagens desse porte. A defesa requer a incidência da minorante em seu patamar máximo. Assiste razão ao apelo quanto à incidência da causa de diminuição, mas não no que tange ao seu patamar.

Como já expus no tópico anterior, o tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, a priori, que o transportador seja um membro dessa organização. Integrar significa se incorporar a algo, dele passando a fazer parte. O próprio vocábulo contido no texto normativo indica a ideia de pertencimento mínimo, de vinculação com mínima estabilidade. A mera contratação de alguém para auxílio eventual e remunerado a prática ilícita ocasional, contratação esta feita por um braço de organização criminosa, não indica, por si, pertencimento do "contratado" ou cooptado à organização criminosa "contratante", ou, melhor dizendo, "cooptante". O tema foi pacificado nesse mesmo sentido no âmbito desta E. Corte, bem assim dos Tribunais Superiores.

No caso do apelante Maurício Florez Arrazola, é ele primário e ostenta bons antecedentes. Não há qualquer prova de que integre organização criminosa, nem isso é cogitado pelo órgão acusatório. No que toca a seu histórico migratório (p. 7 do ID 135676605), para além de duas viagens entre Brasil e Paraguai por via terrestre, e outra também por via terrestre (possivelmente para a Bolívia), ostenta ele apenas uma viagem internacional, qual seja, para a Etiópia (mesmo destino inicial do transporte de entorpecente cujo flagrante gerou a instauração desta ação penal). Ocorre que se trata de apenas um registro de viagem nesse sentido, e ocorrida ainda em 2018. Portanto, havendo apenas um registro suspeito e não justificável de viagem, sem elementos outros a ampará-lo, e com razoável lapso temporal (cerca de um ano) para a data dos fatos aqui apurados, considero que não se tem firme prova de dedicação do réu a atividades criminosas, inclusive por se tratar de ato único. Assim, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Por outro lado, é inviável a aplicação da minorante em seu patamar máximo de dois terços (como pretende a defesa). Isso porque, ainda que preenchidos os requisitos legais, tem-se, em concreto, ato claramente praticado em favor de organização criminosa e sob sua direção, organização esta que possuía braços, ao menos, no Brasil e na África, bem como capacidade logística e financeira para mobilizar três transportadores simultaneamente e grande carga de entorpecente valioso no mercado ilícito (cocaína). Crimes praticados nesse contexto ostentam desvalor que impede a incidência da causa de diminuição em patamar superior ao mínimo de um sexto, sendo este, pois, o montante a ser aplicado no caso concreto.

Postas essas razões, aplico a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no quantum de um sexto; ausentes fatores outros de modificação da pena, torno-a definitiva em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, mantido o valor unitário deles em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

(...)

#### III.D Rosendo Jimenez Moreno

Na primeira fase da dosimetria, foi a pena-base do apelante fixada em nove anos de reclusão (quatro quintos acima do mínimo legal, portanto) na sentença recorrida, ante a valoração negativa da natureza e quantidade da droga apreendida.

(...)

Na terceira fase da dosimetria penal, incide, como é incontroverso, a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, motivo pelo qual deve a pena ser majorada em 1/6 (um sexto), como realizado no édito objeto de recurso.

Quanto à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sua incidência foi reconhecida na origem, sendo incontroversa sua aplicação no caso do apelante em questão. Pleiteia ele, no ponto, a ampliação do patamar de diminuição da pena para o máximo previsto no dispositivo, qual seja, dois terços. O pedido não comporta guarda.

Isso porque, ainda que preenchidos os requisitos legais, tem-se, em concreto, ato claramente praticado em favor de organização criminosa e sob sua direção, organização esta que possuía braços, ao menos, no Brasil e na África, bem como capacidade logística e financeira para mobilizar três transportadores simultaneamente e grande carga de entorpecente valioso no mercado ilícito (cocaína). Crimes praticados nesse contexto ostentam desvalor que impede a incidência da causa de diminuição em patamar superior ao mínimo de um sexto, sendo este, pois, o montante a ser aplicado no caso concreto, como já exposto no que tange a Maurício Arrazola.

Postas essas razões, aplico a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no quantum de um sexto; ausentes fatores outros de modificação da pena, torno-a definitiva em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, mantido o valor unitário deles em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois os limites ficam critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o *quantum* necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO APTO PARA JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA DO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. No momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida Lei.

2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal a quo, atendendo às diretrizes estabelecidas no normativo em referência, exasperou a pena-base salientando a apreensão de aproximadamente de 4kg (quatro quilos) de cocaína, quantidade que atesta a razoabilidade e proporcionalidade do aumento operado.

3. "Havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 19/5/2016).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1717403/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 22.09.2020, DJe 28.09.2020) - destaque nosso

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. (2,180 KG DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ATUAÇÃO DO AGENTE COMO "MULA". REVISÃO DO PATAMAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REVISÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. A Corte a quo aplicou a minorante na fração mínima considerando as circunstâncias fáticas da causa, qual seja, a atuação do agente como "mula". Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. "Ainda que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 preveja as condutas de "importar" e "exportar", não há bis in idem na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006), porquanto o simples fato de o agente "trazer consigo" a droga já conduz à configuração da tipicidade formal do crime de tráfico" (REsp. 1.392.330/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 20/9/2016).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1873620/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 18.08.2020, DJe 24.08.2020) - destaque nosso

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1642445/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 30.06.2020, DJe 06.08.2020; STJ, AgRg no AREsp 1667616/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.06.2020, DJe 24.06.2020; STJ, AgRg no AREsp 1495946/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020.

Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese dos recorrentes encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, impedindo o recurso, inclusive, no tocante à tese de divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000325-62.2009.4.03.6006

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO KRAEMER RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ALEXANDRE AUGUSTO KRAEMER RODRIGUES, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega o recorrente, em síntese, violação e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 65, inc. III, *d*, do CP, uma vez que confessou o uso do documento, mesmo alegando desconhecimento a respeito da falsidade.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.**

O Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS condenou o apelante pela prática do crime do art. 304 c/c art. 297 do CP, por fazer uso da Carteira de Certificação nº 1172 falsa, referente a treinamento em "Movimentação de Produtos Perigosos" (MOPE), supostamente emitida pelo SENAI, perante policiais rodoviários federais.

Não houve impugnação quanto à materialidade, autoria e dolo, pelo que são incontroversos. Ademais, não se verifica a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.

A condenação que ensejou o reconhecimento dos maus antecedentes refere-se a crime posterior ao fato descrito nesta denúncia. Assim, diante da inexistência de condenação transitada em julgado por fato anterior ao cometimento do delito sub examine, deve ser afastado o reconhecimento dos maus antecedentes.

O réu não confessou a prática delitiva, pois em todas as oportunidades em que foi ouvido declarou que desconhecia a falsidade da carteira de certificação emitida pelo SENAI que apresentou aos policiais rodoviários federais. O réu foi categórico ao afirmar que havia realizado um curso teórico de dois dias para transporte de cargas perigosas, ministrado por um despachante, e que acreditava na idoneidade do documento. Não há como sustentar, como pretende a defesa, que a confissão serviu de fundamentação para a sentença, na medida em que o dolo foi evidenciado através de outros elementos produzidos nos autos.

Pena definitivamente fixada em 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal.

Deve ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, que foi fixada em 12 parcelas de R\$75,00 cada uma. Nada a ser modificado quanto ao valor da prestação pecuniária, tendo em vista que corresponde ao patamar mínimo legal (01 salário mínimo) na data em que foi fixada.

Apelação parcialmente provida.

#### **Da alegada negativa de vigência ao art. 65, III, d, do Código Penal. Súmula 7 do STJ.**

No recurso, alega-se que "o Recorrente CONFESSOU o uso do documento falso, e, o fato de alegar desconhecimento da falsidade não impede a aplicação da referida atenuante".

Todavia, conforme apontou a Turma julgadora, não houve confissão da prática delitiva.

Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto ensejador do acórdão recorrido:

*A defesa pleiteia o reconhecimento da atenuante referente à confissão espontânea.*

*O pedido não comporta acolhimento, uma vez que o réu não confessou a prática delitiva, pois em todas as oportunidades em que foi ouvido declarou que desconhecia a falsidade da carteira de certificação emitida pelo SENAI que apresentou aos policiais rodoviários federais. O réu foi categórico ao afirmar que havia realizado um curso teórico de dois dias para transporte de cargas perigosas, ministrado por um despachante, e que acreditava na idoneidade do documento.*

*Outrossim, ao analisar o elemento subjetivo do tipo penal, o magistrado consignou que "a versão do acusado alegando o desconhecimento quanto à falsidade do Certificado de Movimentação de Produtos Perigosos -MOPE é pouco crível". Ou seja, não há como sustentar, como pretende a defesa, que a confissão serviu de fundamentação para a sentença, na medida em que o dolo foi evidenciado através de outros elementos produzidos nos autos.*

*Por esses motivos, não deve ser acolhido o pedido de reconhecimento da atenuante descrita no art. 65, III, "d" do CP.*

Uma vez reconhecido pelo órgão fracionário não ter havido confissão, para se infirmar a conclusão haveria necessidade de reanálise do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO SIMPLES. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÕES DOS RÉUS NÃO UTILIZADAS PARA FUNDAMENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. ATENUANTE. ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1. Nos termos da Súmula n. 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação.*

*2. No caso, os réus não confessaram a prática delitiva, ainda que parcialmente, além de que a condenação encontra-se fundamentada em elementos outros, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, d, do CP. Precedentes.*

*3. Eventual modificação do julgado recorrido dependeria de revolvimento de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n.7/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 1688287/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 25/08/2020)*

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1353606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019; STJ, AgRg no AREsp 1295973/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019.

#### **Da alegação de dissídio jurisprudencial. Ausência de comprovação. Simples transcrição de ementas.**

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

O recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados, limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trêmite ao recurso, conforme jurisprudência:

**"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).*

*2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)*

De forma idêntica: STJ, EDcl no REsp 1856469/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020; STJ, AgInt no AREsp 1628618/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.



São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000710-03.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVALDO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

APELADO: SILVALDO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Petição da parte autora de regularização de digitalização, documento ID nº 131643894 e pedido de desistência de interposição de recurso extraordinário do INSS, documento ID nº 131290285. Ciente.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Por outro lado, considerando que, nos termos do Artigo nº 998 do CPC/2015, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso e, conforme o Artigo nº 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, compete ao Relator homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento, homologo a requerida desistência do recurso.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0301062-20.1994.4.03.6102

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: AMANDA RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA - SP139344

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0301062-20.1994.4.03.6102

APELANTE: SILMARA HELOISA GORNI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LEMBO - SP26104

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: AMANDA RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA - SP139344

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000215-80.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

#### D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 6 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5181305-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDA RIBEIRO GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES NOGUEIRA - SP399776-N, LIGIA PAVANELO MANTOVANI BONFANTE - SP297306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

I. ID 130560841: O pedido de habilitação fica submetido ao r. Juízo de Origem, nos termos do art. 296 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Int.

### II. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece admção.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.*

*III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.*

*Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

### III. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece admção.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão dos benefícios pretendidos.*

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018499-84.2016.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A, SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

APELADO: SUA IMAGEM DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARINELLI DE CARVALHO DO CARMO - SP132929-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais), ID [143793666](#), interposto(s) nestes autos por CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802124-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ERONILDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

##### I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

##### Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.**

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Defiro a concessão do benefício da justiça gratuita.

Int.

## II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Defiro a concessão do benefício da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000311-42.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WAPMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS (SENAI). BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. SIMILITUDE COM A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O primeiro ponto que merece atenção é a consonância entre as bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (do artigo 240, da Constituição Federal) e da contribuição previdenciária do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, pois em ambos os casos, a incidência opera sobre a "folha de salários".
2. Deveras, por estarem a mesma base de cálculo, por óbvio, a mesma conceituação dada à natureza de uma determinada verba em relação à incidência ou não de uma contribuição previdenciária, também o será em relação às contribuições destinadas a terceiros.
3. Terço constitucional de férias: Sobre esta parcela não incide a aludida contribuição, haja vista que se trata de patente indenização, não percebida pelo empregado naturalmente; Aviso prévio indenizado: detém nítido caráter indenizatório, pois se trata de verba que visa reparar o dano ao empregado que não fora avisado do término do contrato de trabalho, dentro dos prazos delimitados na legislação obreira; Quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença: verba de caráter indenizatório, pois a importância paga não tem a contrapartida do trabalho prestado pelo empregado, desnaturando o caráter salarial.
4. Salário maternidade: embora não haja a contraprestação do trabalho da empregada, a jurisprudência e a lei firmaram-se em reconhecer tal verba como de natureza salarial, pois corresponde à transferência para o empregador do encargo do pagamento do valor do salário, incentivando e protegendo o mercado de trabalho da mulher. No que concerne aos adicionais noturno e de insalubridade e às férias gozadas, a C. Corte Superior tem entendimento sedimentado de que se tratam de verbas de natureza remuneratória, com o nítido caráter de contraprestação ao trabalho do empregado, pertencendo à base de cálculo da contribuição previdenciária. No mesmo sentido é o entendimento sobre o descanso semanal remunerado, haja vista a natureza remuneratória e de contraprestação aos serviços prestados, bem como pela habitualidade da verba recebida.
5. No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ (REsp 1.365.095, REsp 1.715.256 e REsp 1.111.164)
6. O entendimento autoral afirmado, de que era necessário, ao menos, um comprovante de recolhimento do tributo para que se desse azo ao reconhecimento do direito à compensação, estava fincado na observância da necessidade de se possibilitar a compensação de indébito tributário decorrente da forma de extinção do crédito tributário denominada pagamento (artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional).
7. Porém, com o advento do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, de que é desnecessária a comprovação da condição de credor para que seja reconhecido o direito à compensação, na verdade, não se refutou o entendimento acima, de que é apenas possível a compensação de valores "pagos" ao fisco.
8. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à compensação, daqueles créditos tributários que foram indevidamente extintos por meio do pagamento (artigo 156, Inciso I, do Código Tributário Nacional), mantendo-se a decisão nos mesmos moldes tal qual delimitada.
9. Recurso de apelação parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União Federal alega, em síntese: contrariedade aos arts. 5º, XXXV, 7º, XVII, 93, XI, 97, 103-A, 149, 194, 195, I, 'a', II, e § 5º, 201, §11, 240 da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 1.072.485/PR**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 985**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias**".

O aludido paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

**FÉRIAS – ACRÉSCIMO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA.** É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

(STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020950-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FCM - FABRICACAO, COBERTURA E MONTAGEM LTDA, NESIMA - INDÚSTRIA DE ELEMENTOS METÁLICOS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por FCM – FABRICACAO, COBERTURA E MONTAGEM LTDA e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.**

- A decisão agravada foi proferida com base em fundamento consistente. O magistrado não se encontra obrigado a responder, exaustivamente, a todas as alegações das partes, nem tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. Basta que a fundamentação seja suficiente, atendendo-se aos pedidos e causa de pedir pertinentes. Decisão completa não é o mesmo que decisão exauriente, dado que o Magistrado há de enfrentar as questões propostas pelas partes, mas não submeter-se a forma retórica como são dispostas por elas.

- A decisão é clara ao aludir às cifras envolvidas na documentação constante nos autos e sua incompatibilidade, no entendimento do juízo a quo, com a alegação de incapacidade econômica. Trata-se, na realidade, de questão atinente ao mérito. A remissão aos elementos dos autos não implica em defeito da decisão.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de “insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF) mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de imposto renda ou outro documento hábil.

- No caso das agravantes pessoas jurídicas, não foi apresentado qualquer documento que comprove a alegada situação de hipossuficiência. Ao contrário: a farta documentação constante nos autos sugere tratar-se de empresas de porte, integrantes de conglomerado econômico atuante no ramo da construção civil. Desta maneira, eventual dificuldade econômica atual, que, frise-se, não foi comprovada, não implica em incapacidade econômica.

- Agravo de instrumento improvido.

As recorrentes alegam violação ao art. 1.021, do CPC. Pugnam pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O relator, monocraticamente, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal e determinou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou provimento ao agravo de instrumento, consignando que: *No caso das agravantes pessoas jurídicas, não foi apresentado qualquer documento que comprove a alegada situação de hipossuficiência. Ao contrário: a farta documentação constante nos autos sugere tratar-se de empresas de porte, integrantes de conglomerado econômico atuante no ramo da construção civil. Desta maneira, eventual dificuldade econômica atual, que, frise-se, não foi comprovada, não implica em incapacidade econômica.*

De sua parte, a parte recorrente alega, tão somente, violação ao art. 1.021 do CPC (não observância do princípio da colegialidade).

Pois bem, o relator apenas indeferiu o pedido de tutela antecipada, sendo que o mérito do agravo de instrumento foi por julgamento colegiado, logo, inexistente suposta violação. Ersejando assim a não admissão recursal.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, bem ainda que para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 481/STJ. REQUISITOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Incabível o exame de tese não exposta no especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.*

*2. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." (Súmula n. 481/STJ)*

*3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).*

*4. No caso, o Tribunal de origem concluiu estarem ausentes os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1473249/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005096-89.2018.4.03.6100

APELANTE: ROBERTO FRAJNDLICH

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018370-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELIETE MARIA SCARFON RUGGIERO, MARIA APARECIDA SEGATTO MURANAKA, OCTAVIO ANTONIO VALSECHI, THELMA SIMOES MATSUKURA, UMAIA EL KATIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A



**D E C I S Ã O**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004840-85.2019.4.03.6109

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: SUPER TOYS - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033003-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

APELADO: SIDNEY MANTOVAM

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

I. Tomo sem efeito as decisões proferidas no ID 126656009, de ofício, em face da ocorrência de erro material.

**II. RECURSO ESPECIAL**

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ID:97152489, fls. 217, fls. 194 dos autos originais:

**AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO -DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.**  
1. No agravo do art. 557, § 10, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. TIL Agravo interno improvido.

ID:97152489, fls. 178/182 e fls. 165/167 dos autos originais, decisão monocrática:

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947). Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior. Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E A APELAÇÃO, para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.** Int.

O acórdão proferido abrangia o objeto do recurso especial interposto pela parte autora, no tocante ao Tema 810 do C. STF, nos termos do seu inconformismo, ao indicar a Repercussão Geral no RE 870.947, restando ausente o interesse recursal quanto a este aspecto. Assim, o presente recurso deve ser parcialmente extinto, quanto ao Tema 810, pela prejudicialidade.

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconcerto com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinhado o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto. (AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).**  
8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

### III. RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ID:97152489, fls. 217, fls. 194 dos autos originais:

**AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO -DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.**  
1. No agravo do art. 557, § 10, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. TIL Agravo interno improvido.

ID:97152489, fls. 178/182 e fls. 165/167 dos autos originais, decisão monocrática:

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947). Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior. Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E A APELAÇÃO, para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.** Int.

O acórdão proferido abrangia o objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, no tocante ao Tema 810 do C. STF, nos termos do seu inconformismo, ao indicar a Repercussão Geral no RE 870.947, restando ausente o interesse recursal quanto a este aspecto. Assim, o presente recurso deve ser parcialmente extinto, quanto ao Tema 810, pela prejudicialidade.

No mais, em relação à revisão dos critérios para a fixação dos honorários advocatícios, também não merece prosperar a pretensão recursal, por ressar evidente, o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do apelo nobre, a teor da Súmula 279, do STF:

*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

**IV. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ID: 132353793 e 132353818)**

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

**Decido.**

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

*Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:*

(...)

*V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:*

(...)

*§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.*

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, coma necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

*(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.*

*Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.*

*Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)*

*(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)*

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitam a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator. (STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO. 1 - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido. (STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)*

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Deste modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo. 2. Não se verifica, no caso, abuso do direito de recorrer a autorizar a imposição de multa. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018. 2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018. 3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)*

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração de ID 132353793 e 132353818.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao r. Juízo de origem.

**Int.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001490-09.2017.4.03.6126

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO DO ABC

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS GROTA DO NASCIMENTO - SP290896-A, ALINE LARROZA NERY - SP269593

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025874-47.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: TERUHICO TAKAHASHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010535-87.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRAZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028208-20.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903627-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAURO BONTORIN LEITE

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-02.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WIKADO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DENISE KLEINE - SP307857-A, SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FREDERICO ERWIN KORES

Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERRETTI - SP212933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012240-06.2003.4.03.6108

APELANTE:STEPHANIA SAMARA DE SOUZA, JOSE APARECIDO DE SOUZA, STEPHANE SORAYA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALLISSON HENRIQUE GUARIZO - SP242725

Advogado do(a) APELANTE: ALLISSON HENRIQUE GUARIZO - SP242725

Advogado do(a) APELANTE: ALLISSON HENRIQUE GUARIZO - SP242725

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, ADEMIR LAMONATO, ADEMIR GOMES DOS SANTOS, MARIA SOLANGE LAMONATO

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SIMONE - SP94976-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SIMONE - SP94976-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SIMONE - SP94976-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso especial **ADESIVO** interposto por ADEMIR LAMONATO E OUTROS nestes autos quanto à tempestividade e à representação processual. Certifico, ainda, que a parte é beneficiária da justiça gratuita.

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [143782315](#), interposto(s) nestes autos por BANCO DO BRASIL SA, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001938-85.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA CEOLIN

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, SANDRA DE NICILA ALMEIDA FORNOS GOMES - SP213992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009158-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ANTONIO ZIMERMANN DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030143-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL



## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e OUTRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente na base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5030143-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A, NADIR FIGUEIREDO IND COM S A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e OUTRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do RE n.º 603.624/SC, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (tema n.º 325 de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao tema n.º 325 de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigmático é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inextinguível influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou coletivamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossigue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão no julgamento. Argumentam que "o acórdão paradigmático apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.*

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001818-68.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MARIA DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não da coisa julgada, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula n.º 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031456-61.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEST CONSULTORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725708-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARITA DOLORES GUGLIEMELLI SEPULVENE

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

I. Ante o teor da decisão de ID 123356259, que já havia negado seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, tomo sem efeito a decisão de ID 132174714, proferida equivocadamente em relação ao mesmo recurso.

II. ID 94731573:

O pedido de habilitação fica submetido ao r. Juízo *a quo*, nos termos do art. 296 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-45.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO MATEUS CONTINI FIGUEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcelo Mateus Contini Figueiro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão conclui:

*APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. LICENCIAMENTO ANTES DO PRAZO. POSSIBILIDADE. REENGAJAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. DECRETO Nº 3.690/2000.*

*Antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do art. 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir-se o reengajar, ou se promoverá seu licenciamento. Precedentes: (AMS 00055841920014036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.), (AC 13054181819974036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 859 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). Requisitos do art. 25 do Decreto nº 3.690/2000 configuram parâmetros obrigatórios para a Administração Pública militar na hipótese de deferimento da prorrogação do tempo de serviço do militar temporário. Condicionam o exercício da discricionariedade.*

*Apele improvido.*

Quanto à estabilidade decenal do militar o acórdão está em consonância com o decidido, reiteradamente, pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. LEI 6.880/80. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*A atual jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que “não basta o mero transcurso de tempo superior a dez anos previsto na alínea a do inciso IV do art. 50 (“a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço”), com ou sem amparo em decisão judicial” (REsp 1.236.678/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 28/10/2014). É necessário, também, a satisfação de condições previstas em lei ou regulamento próprios.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 825.561/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. ART. 50, IV, A, DA LEI 6.880/80. SATISFAÇÃO DE CONDIÇÕES PREVISTAS EM LEI OU REGULAMENTO PRÓPRIOS. NECESSIDADE.*

- 1. Trata-se, originariamente, de mandado de segurança visando ao reconhecimento da estabilidade de militar temporário pelo transcurso do prazo de dez anos de prestação de serviço militar.*
- 2. O acórdão recorrido proveu a apelação para conceder a segurança pelo fundamento de que é possível o reconhecimento do direito à estabilidade dos militares temporários, após o transcurso do decênio legal, ainda que esse período seja superado por força de decisão judicial.*
- 3. Tem razão a União quando sustenta o acórdão recorrido deve ser reformado porque “houve a incorporação de servidor que não reunia os elementos necessários para a sua permanência no quadro militar de carreira: a lei estabelece quem o integra e exige certos requisitos a serem preenchidos por aquele que pretenda seguir a carreira militar”.*
- 4. Ora, dispõe o art. 50, IV, da Lei 6.880/80, que o reconhecimento dos direitos dos militares deve ser feito nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas.*
- 5. Com efeito, não basta o mero transcurso de tempo superior a dez anos previsto na alínea a do inciso IV do art. 50 (“a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço”), com ou sem amparo em decisão judicial. Nessas circunstâncias, não se configura o direito líquido e certo afirmado no mandado de segurança.*

6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que denegara a segurança.

(REsp 1236678/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Rel. p./ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 28/10/2014)

Quanto ao mais alegado, revisitar a do acórdão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Marcelo Mateus Contini Figueiró contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0515865-36.1998.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A

Advogado do(a) APELADO: RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

**CERTIDÃO**

Certifico que a recorrida não apresentou os documentos comprobatórios da alteração da denominação social (ID 144935610).

**INTIMAÇÃO**

Nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da parte recorrida para que traga aos autos a documentação comprobatória da alteração de sua razão social, bem como procuração dada pela nova denominação social, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031531-74.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICÍARIO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL, ROBINSON CARLOS MENZOTE, DOROTHEA RICKEN, JANDERSON GONCALVES COSSONICHE, ANDRE LUIS GONCALVES NUNES, LAERCIO DA SILVA JUNIOR, MARCEL TOSHIRO YOKOTA, LUCILIA PERES GUARITA SYLVESTRE, SIDNEY PETTINATI SYLVESTRE, MARCO AURELIO DE MORAES, CARMEN DOLORES LINS DE ALENCAR, DANIELLE MARIE VIANA CAVALCANTI CASTELLAO TAVARES VENTURINI, ANA LUCIA YURIKO DODO DE MORAES, LUCIANA HADDAD DE CARVALHO CAPOCCHI, LAURA DE SOUZA SILVA, CINIRIA SONIA CARDOSO, ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ PINHEIRO, MARCELLUS FLORIAN DE ALMEIDA SARAIVA, LORRAINE DE SOUZA, WILLIAM ELIAS DA CRUZ, DENIZE ENCARNAÇÃO RIVA MARQUES, MARIA CLAUDIA BRITO HADDAD, ANA CRISTINA DE REZENDE BELLINELLO CHBANE, EMILIA VIRGINIA DA CUNHA GOMES PEREIRA, JAIME YOSHIHARU NAKAMURA, ELIANE ALVES FERREIRA, PAULO CESAR LONGHUE, MARIA LUIZA BASSETO ALVES, KARIN SWIATEK, SERGIO DE MELO SALOMAO, JOAO PAULO MARTINS RAMADA, MAURIZIO PETAGNA, SABRINA ANGELICA MARTINELLI, DAWID CARVALHO DE SOUZA, MARIA LAURA FRAGA BROWNE ZWICKER POMBO, ADRIANA DE BIAGI BARROS ALCANTARA, NINA NOVAES COUTINHO NASCIMENTO, CRISTIANE FONTES DE MAGALHAES, DANIELLE CLAUDINO DE FREITAS GASPARINI, ANDERSON ROCHA FERNANDES, MARCIO JEFERSON DA SILVA, DEBORA MACHADO DURAND ALVES, GUILHERME DURAND ALVES, JACQUES CABRAL DA NOBREGA, VIVIANE MANDARO, DALTON YUSO OKUMA, LUIZ CLAUDIO BENCK, ANA CRISTINA DE CASTRO PAIVA, GIOVANNA SANGALETTI, RICARDO GRISANTI, MANUEL FRANCISCO DE SOUSA, GISELE MOTTA REVITO, EDMAR COSTA, JANE GONCALVES SANTOS, EDUARDO GUERRA DO ESPIRITO SANTO, EDNA DE ARAUJO GUERRA, ROSE DALVA FIRMINO, MILLER QUEIROZ PAIVA, SERGIO RICARDO PETRASSO CORREA, CLAUDIA DA SILVA PANZICA, MARINA PAULELLI MARIUTTI ENGEL, JESSICA SANTOS ROMAO, MAITE PREUILH PIEDADE, PAULO JOSE MORLINE

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A  
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE MENDES LEMOS - MG95303  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341  
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA DONIZETI MOREIRA - SP99341

APELADO: UNIÃO FEDERAL, SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICÍARIO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE MENDES LEMOS - MG95303  
Advogado do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.*

*III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.*

*IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*V - Agravo Interno improvido.*

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Quanto ao mérito, verifica-se que a decisão atacada, no sentido de a VPI instituída pelas Leis nº 10.967/03 e 10.698/03 não possuir natureza de reajuste geral de vencimentos, encontra-se em consonância com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ, verbis:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE GERAL ANUAL (CF/88, ART. 37, X, PARTE FINAL). REAJUSTE DE 13,23 % LEI N. 10.698/2003. VPNI. REVISÃO GERAL NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF.*

*1. Os recorrentes objetivam o reajuste no percentual de 13,23 %, que corresponderia à maior Revisão Geral Anual concedida pela Vantagem Pecuniária Individual (VPI) aos servidores, durante o ano de 2003, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) dada pela Lei n. 10.698/2003 2. O STJ já firmou compreensão no sentido de que a VPI instituída pela Lei 10.698/03 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, sendo inviável sua extensão aos servidores substituídos, em face do óbice da Súmula 339/STF: "Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes: AgRg no REsp 1256760/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/12/2013; AgRg no AREsp 462.844/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/03/2014. (g. m.)*

*3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1450279/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 16/06/2014)

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI 10.698/03. VPNI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/03. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES SUBSTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Dispõe a Lei 10.698/03, in verbis: "Art. 1º. Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos). Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem".*

*2. A VPNI instituída pela Lei 10.698/03 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, sendo inviável sua extensão aos servidores substituídos, em face do óbice da Súmula 339/STF. (g. m.)*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1256760/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 12/12/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPNI. LEI 10.698/03. REVISÃO GERAL ANUAL NÃO CONFIGURADA.*

*1. "A VPNI instituída pela Lei 10.698/03 não possui natureza de reajuste geral de vencimentos, sendo inviável sua extensão aos servidores substituídos, em face do óbice da Súmula 339/STF" (AgRg no REsp 1.256.760/RS, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/12/2013).*

*2. Agravo regimental não provido. (g. m.)*

(AgRg no AREsp 462.844/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014)

Por fim, a incidência da Súmula nº 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Em relação ao reajuste de 13,23% o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1.208.032 RG (julgado em 29/08/2019), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu que:

*EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Constitucional e Administrativo. Instituição de Vantagem Pecuniária Individual (VPI). Lei nº 10.698/03. Direito ao reajuste de 13,23%. Orientação de ausência de repercussão geral firmada no julgamento do ARE nº 800.721-RG/PE (Tema nº 719). Exame do mérito da controvérsia em sede de reclamação. Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal. Revisão do Tema nº 719. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência consolidada no STF. Concessão de reajuste pelo Poder Judiciário com base no princípio de isonomia. Impossibilidade.*

(ARE 1208032 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

**São Paulo, 13 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036398-48.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. IRREGULARIDADE.*

- 1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial). Inteligência do caput do art. 174 do CTN.*
- 2. O termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09/06/2005), deve ser aplicada a redação original do art. 174, p. ii., I do CTN (a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor) e o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.*
- 3. A execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ, considerando-se como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.*
- 4. A ausência de intimação da União acerca do sobrestamento, de ofício, do feito com fulcro no art. 40, caput, da Lei nº 6.830/80, obsta o curso do prazo prescricional.*
- 5. Apelação provida.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

- 1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*
- 2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*
- 3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)*

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:



PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS (Temas nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu sobre a hipótese de prescrição intercorrente nos casos em que tenha sido suspenso o curso da execução diante da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, cujo julgamento ficou assimimentado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82, 179 e 566 a 571) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890070-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIRLEI APARECIDA PEREIRA HENRIQUE

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.*

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.
2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.
3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconformidade com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto. (AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**II. PRIMEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA - ID 124.067.994**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.*

*- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.*

*- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e II, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação não provida.*

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF: *Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto revisão dos critérios para a fixação dos honorários advocatícios, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

**III. SEGUNDO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA - ID 124067999**

Trata-se de recurso extraordinário interposto em duplicidade pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unitariedade.

Tendo sido interposto recurso em duplicidade, o último protocolado tem sua análise meritória prejudicada.

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário de ID 124067999.**

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119305-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO MENDES PROENÇA

Advogado do(a) APELADO: SABRINA DAIANE CARVALHO - SP401443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto, em duplicidade, pela parte autora em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial e não conheceu dos embargos declaratórios opostos.

**DECIDO.**

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, não é cabível recurso extraordinário de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil, e cujo prazo de interposição é de 15 (quinze) dias.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não substancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

## DECISÃO

### I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 126852485.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001549-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERRA BRASIS RESSEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A, FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por AUSTRAL RESSEGURO S.A., sucessora por incorporação de TERRA BRASIS RESSEGUROS S.A., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE SEGUROS PRIVADOS. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. LEIS 11.727/2008 E 13.169/2015. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A relevância jurídica da tese do apelo no sentido de que as atividades empresariais próprias da impetrante (sociedade de seguros privados) não são equiparáveis às de instituições bancárias, para fim de trato indistinto quanto à majoração de alíquota de CSLL pelas Leis 11.727/2008 e 13.169/2015, exigiria a demonstração de que ambas não podem ser remetidas sequer ao mesmo setor econômico, mercado de trabalho, ou qualquer dos demais critérios apontados no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal.

2. Não há violação à capacidade contributiva em razão da existência de distinta margem de lucro entre os abrangidos pela majoração de alíquota. Ainda que admitida por correta a alegada diferença, neste tocante, da apelante em relação às instituições financeiras, tem-se que a tributação a título de CSLL incide sobre o lucro não em valores absolutos, mas proporcionais: elementarmente, a tributação corresponde, de regra, a um percentual (alíquota) aplicado a um valor global (base de cálculo). Haveria que se demonstrar que o valor da alíquota é insustentável para validar a tese de violação de princípio constitucional.

3. As contribuições sociais, conforme doutrina majoritária, são definidas como dotadas de referibilidade mediata e ampla, calcada no princípio da solidariedade, e orientação finalística, voltada à persecução de objetivos eleitos constitucionalmente. A CSLL destina-se, por definição constitucional, ao financiamento da seguridade social: este é o liame de referibilidade que, por sua vez, atrai a aplicação da principiologia específica da matéria, destacadamente os princípios de solidariedade social e equidade de participação no custeio. Ao sustentar que a majoração da alíquota não detém referibilidade, a impetrante impõe-se, em verdade, o ônus de demonstrar que o acréscimo não é vertido à seguridade social, o que, naturalmente, não foi evidenciado nestes autos.

4. Em situação de todo análoga, a majoração da alíquota da COFINS para instituições financeiras e equiparadas foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte é pacífica na mesma orientação, em relação à CSLL.

5. Apelação desprovida.

A parte recorrente alega que o acórdão contrariou os seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 145, § 1º; (ii) art. 150, II; (iii) art. 194, V; (iv) art. 195, § 9º.

Argumenta, em síntese, que “a recorrente, a partir de maio de 2008, teve a alíquota majorada para 15% (Lei nº 11.727/08, art. 42, II, “a”) e, desde a competência de setembro/2015, está obrigada ao pagamento da alíquota de 20% (Lei nº 13.169/15, art. 17, I), situação que resulta em evidente violação ao Princípio da Isonomia, eis que, ao contrário do que assinalou o v. acórdão, mostra-se inadequada a eleição do setor econômico da contribuinte como critério para fixar a alíquota da CSLL”.

É o relatório.

**Decido.**

O entendimento manifestado no acórdão recorrido encontra-se em sintonia com recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5485 e 4101, conforme ementas a seguir colacionadas:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º DA LEI 13.169/2015, FRUTO DA CONVERSÃO DA MPV 675/2015. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ALÍQUOTA ESPECÍFICA PARA EMPRESAS DE SEGUROS, RESSEGUROS VIDA E PREVIDÊNCIA E SAÚDE SUPLEMENTAR. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE DE GRADUAÇÃO DA ALÍQUOTA CONFORME A ATIVIDADE ECONÔMICA. PECULIARIDADES SEGMENTO SECURITÁRIO E FINANCEIRO. ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMA EFICIÊNCIA ALOCATIVA DA TRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, LIVRE INICIATIVA E CONCORRÊNCIA E NÃO CONFISCO.

1. As alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – para empresas de seguros, resseguros, vida e previdência privada e saúde suplementar estabelecidas pela Medida Provisória 675/2015, convertida na Lei federal 13.169/2015 não ofendem o Texto Constitucional.

[...]

28. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5485, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 17 E 41-II DA LEI 11.727/2008, RESULTANTE DA CONVERSÃO DA MPV 413/2008, E O ARTIGO 1º DA LEI 13.169/2015, FRUTO DA CONVERSÃO DA MPV 675/2015. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ALÍQUOTA ESPECÍFICA PARA EMPRESAS FINANCEIRAS E EQUIPARADAS. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. REQUISITOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE DE GRADUAÇÃO DA ALÍQUOTA CONFORME A ATIVIDADE ECONÔMICA. PECULIARIDADES SEGMENTO FINANCEIRO. ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMA EFICIÊNCIA ALOCATIVA DA TRIBUTAÇÃO.

1. As alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – para instituições financeiras e entidades assemelhadas estabelecidas pela Lei federal 11.727/2008, fruto de conversão da Medida Provisória 413/2007, modificada pela Medida Provisória 675/2015, convertida na Lei federal 13.169/2015 não ofendem o Texto Constitucional.

[...]

24. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 4101, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

Diante desse cenário, não prosperaram as irresignações apresentadas no presente recurso.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001863-08.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S



APELADO: CELSO APARECIDO SILVERIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 125604689.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003110-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, FERNANDO PEREIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THAYLA JAMILLE PAES VILA - MS16317-A, RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A, ARTHUR ANDRADE FRANCISCO - MS16303-A

APELADO: FERNANDO PEREIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

ID 126082473: Detemino o desentranhamento do recurso extraordinário ID 126082473, por não guardar correspondência ao contido nos autos.

Passo ao exame do recurso extraordinário ID 126082988.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."*

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000471-36.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO ALVES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 124744862.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sempre juízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005416-74.2003.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RUBEN BASSOLI

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002622-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011782-44.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO MENEZES PINGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: CELSO MENEZES PINGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

#### DESPACHO

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008562-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA DE FATIMA BERGAMIN

Advogado do(a) APELANTE: ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL - SP285044-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Regina de Fátima Bergamin contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do art. 503 do Código de Processo Civil; aduz, ainda, dissídio jurisprudencial sobre a matéria. Sustenta que a sentença em questão coletiva faz coisa julgada *erga omnes*.

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LIMITES DA COISA JULGADA FORMADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARTS. 16 DA LEI N. 7.347/1985; 81, III E PARÁGRAFO ÚNICO, E 103, III, DO CDC. EFEITOS ERGA OMNES. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA DECISÃO. SERVIDORES NÃO ABARCADOS PELO TÍTULO JUDICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. AGRADO NÃO PROVIDO.*

*1. Apesar de os títulos judiciais formados em ações coletivas tratando de direitos individuais homogêneos possuírem efeitos erga omnes, conforme os arts. 16 da Lei n. 7.347/1985; 81, III e parágrafo único, e 103, III, do CDC, a eficácia da sentença está jungida "aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo" (AgInt no REsp 1.698.833/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/5/2019, DJe 29/5/2019).*

*2. Portanto, ainda que os recorrentes estejam na mesma situação fática dos servidores contemplados pela coisa julgada formada na ação civil pública, os efeitos desta não se estendem a eles, porquanto os pedidos veiculados na inicial pelo Parquet, assim como a decisão condenatória, limitaram-se a contemplar a situação específica dos servidores do Judiciário local.*

*3. Destarte, os efeitos da coisa julgada abarcam, indistintamente, todos os servidores deste Poder, exceto magistrados, que tenham sofrido com atrasos no pagamento dos vencimentos, nos termos do acórdão condenatório.*

*4. Agrado interno a que se nega provimento.*

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CLASSISTA. LEGITIMIDADE DO INTEGRANTE DA CATEGORIA PARA PROPOR EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação consolidada nesta Corte Superior, o sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.

Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010). No mesmo sentido: RESP 936.229-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.03.2009.

3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva conduz à extensão dos efeitos positivos da decisão a pessoas não integrantes diretamente da entidade classista postulante que, na verdade, não é a titular do direito material, mas tão somente a substituta processual dos componentes da categoria, a que a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação. Nessa hipótese, diz-se que o bem da vida assegurado pela decisão é fruível por todo o universo de participantes da categoria, grupo ou classe, ainda que não filiados à entidade, isso porque o universo da categoria geralmente é maior do que o universo de filiados à entidade representativa.

4. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado na demanda, que logicamente deve ser uniforme para toda a categoria, grupo ou classe profissional, uma vez que estando os servidores beneficiários na mesma situação, não encontra razoabilidade a desigualdade entre eles; como o que se tutela são direitos pertencentes à coletividade como um todo, não há como nem porque estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão; na verdade, vê-se que o surgimento das ações coletivas alterou substancialmente a noção dos institutos clássicos do Processo Civil, entre os quais o conceito de parte, como encontra-se devidamente evidenciado.

5. A exegese da ação coletiva favorece a ampliação da sua abrangência, tanto para melhor atender ao seu propósito, como para evitar que sejam ajuizadas múltiplas ações com o mesmo objeto; não há nenhuma contraindicação a esse entendimento, salvo o apego a formalismos exacerbados ou não condizentes com a filosofia que fundamenta as ações coletivas.

6. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no AREsp 454.098/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 09/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA INTENTADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 (ART. 1.022 DO CPC/2015) NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR OU NA QUAL FOI PROFERIDA A SENTENÇA DA AÇÃO COLETIVA. OPÇÃO PELO EXEQUENTE.

1. É firme a jurisprudência do STJ de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.

2. No julgamento do AgInt no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.331.592/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24/11/2016, destacou-se que o STF, no RE 883.642/AL, firmou a orientação no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos (Tema 823/STF).

3. Ademais, o acórdão a quo está em consonância com a orientação jurisprudencial da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/12/2011, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Analisando a questão da competência territorial para julgar a execução individual do título judicial em Ação Civil Pública, decidiu-se que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em Ação Civil Coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.

4. Cabe aos exequentes escolher entre o foro em que a Ação Coletiva foi processada e julgada e o foro dos seus domicílios. Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal escolha fica a cargo do autor, que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1732071/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Regina de Fátima Bergamin contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE. LIMITAÇÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

3. No caso dos autos, o juízo a quo, ao proferir a sentença, adotou o entendimento de que a parte autora não detém legitimidade para ingressar com o cumprimento de sentença, posto que, na ação coletiva que formou o título executivo judicial, houve expressa limitação subjetiva do alcance da coisa julgada somente aos servidores públicos que figuravam na lista de substituídos apresentada pelo SINTRAJUD.

4. Em regra, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal. Nesse sentido, se a decisão na ação coletiva não fixar os limites subjetivos da coisa julgada, haverá legitimidade de todos os integrantes da categoria profissional abrangida pelo sindicato para a propositura de cumprimento de sentença. Em sentido contrário, havendo previsão expressa sobre o alcance subjetivo da coisa julgada no título executivo judicial, não há legitimidade da parte que não está por ele abrangida para promover a execução do título.

5. Tendo em vista que a parte exequente não está inserida na lista de associados representados na ação coletiva movida pelo SINTRAJUD, tem-se que é parte ilegítima para executar o título executivo, ante a expressa delimitação da coisa julgada efetuada naqueles autos.

6. No tocante à gratuidade de justiça, há indícios da precariedade da condição econômica da parte exequente a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.

7. Apelações desprovidas.

O Pretório Excelso pronuncia-se que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010279-08.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: IMPERIO-COMERCIO DE FERROS E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELINGTON FLAVIO BARZI - SP208174-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016546-17.2009.4.03.6105

APELANTE: RAIMUNDO MARCIANO

Advogado do(a) APELANTE: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-07.2016.4.03.6183

APELANTE: MARCO ANTONIO GOMES MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: MARCO ANTONIO GOMES MORAES

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002858-06.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA FERREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011024-51.2019.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

REU: ESPOLIO DE JOAO PAULO CABRERA - CPF 006.347-601-06

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA

Advogados do(a) REU: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**



**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001050-85.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

**INTIMAÇÃO - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009492-81.2014.4.03.6183

APELANTE: AMILTON LEITE DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: INACIA MARIA ALVES VIEIRA - SP210378-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010956-37.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

APELADO: SAFRA-SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000896-33.2019.4.03.6123

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA KARINA CASAROTTI BRASIL - SP374389-A, CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023103-06.2007.4.03.6100

APELANTE: LUIS CARLOS VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO DE JESUS COSTA - SP63234

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002245-14.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA CEMIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA DEL VALLE - PR56253-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PLASCOMCOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009505-93.2018.4.03.6105

APELANTE: GASLIVE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-59.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001026-27.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO BARBOSA GUIMARAES, MARIA GERALDA PEREIRA MELERO, MARINA AMARO, ALEXANDRE DOS SANTOS BASSANELI, JOAQUIM ELIAS LEONARDO, ANTONIA MARIA DE JESUS CORREA, CONCEICAO MARIA CORREA DOS SANTOS, JOSE CARLOS DOS SANTOS, VALERIA APARECIDA CORREA, SERGIO ROGERIO CORREA, VALDEMIR MARCELO CORREA, REGINA CELIA CORREA, JORGE LUIS CORREIA, MARCIA CRISTINA CORREA DOS SANTOS, VAGNER FERREIRA DOS SANTOS, BEATRIS HELENA CORREA DOS SANTOS, LUIS MARCOS DOS SANTOS, JOVINO ALEXANDRE CORDEIRO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA BARROS MINATTI, WALDIR DA SILVA BARROS, CONCEICAO APARECIDA ALMEIDA DOS SANTOS BARROS, NANCY DA SILVA BARROS FERRO, LUCAS DE MOURA GUIMARAES, LUIZ BERNARDINO OLIVEIRA, ADALIVIA MARIA DOS SANTOS, OSVALDO TORQUATO, GERALDO RANGEL, FRANCISCO GALVAO CESAR, MARIA REGINA CAETANO BATISTA, MARIA DE JESUS DE REZENDE RANGEL, MARIA LOPES DA SILVA, JESUINA ALVES DA SILVA ABREU

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA - SP159314

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLEMENTE AMARO, VICENTE CORREA, ZELY ESPINDOLA DA SILVA BARROS, WALDIR VICENTE BARROS, JOSE DOMINGOS FILHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES

## DECISÃO

### I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

*"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."*

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.*

*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.**

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)**

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

**REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**



O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, art. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, art. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

*QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.*

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

#### REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001026-27.1999.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO BARBOSA GUIMARAES, MARIA GERALDA PEREIRA MELERO, MARINA AMARO, ALEXANDRE DOS SANTOS BASSANELI, JOAQUIM ELIAS LEONARDO, ANTONIA MARIA DE JESUS CORREA, CONCEICAO MARIA CORREA DOS SANTOS, JOSE CARLOS DOS SANTOS, VALERIA APARECIDA CORREA, SERGIO ROGERIO CORREA, VALDEMIR MARCELO CORREA, REGINA CELIA CORREA, JORGE LUIS CORREIA, MARCIA CRISTINA CORREA DOS SANTOS, VAGNER FERREIRA DOS SANTOS, BEATRIS HELENA CORREA DOS SANTOS, LUIS MARCOS DOS SANTOS, JOVINO ALEXANDRE CORDEIRO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA BARROS MINATTI, WALDIR DA SILVA BARRÓS, CONCEICAO APARECIDA ALMEIDA DOS SANTOS BARRÓS, NANCY DA SILVA BARRÓS FERRO, LUCAS DE MOURA GUIMARAES, LUIZ BERNARDINO OLIVEIRA, ADALVIA MARIA DOS SANTOS, OSVALDO TORQUATO, GERALDO RANGEL, FRANCISCO GALVAO CESAR, MARIA REGINA CAETANO BATISTA, MARIA DE JESUS DE REZENDE RANGEL, MARIA LOPES DA SILVA, JESUINA ALVES DA SILVA ABREU

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - SP62870-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA - SP159314

## DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão proferida sob o ID nº 134873816 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passe a ter a seguinte redação:

onde se lê : Instituto Nacional do Seguro Social- INSS

Leiase: Zely Espindola da Silva Barros

Int.

**São Paulo, 09 de outubro de 2020.**

**São Paulo, 9 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001009-12.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 22 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-60.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES TUCA, MARIZELDA MASTRIANI SIMOES TUCA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI - MS13654-A, CLEONICE JOSE DA SILVA - MS5681-B

#### **DESPACHO**

Id 138253328 e 140413801: manifeste-se a parte contrária, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos requerimentos formulados pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A –EMGEA e documentos anexados nas oportunidades.

Após, retomemos autos conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-60.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES TUCA, MARIZELDA MASTRIANI SIMOES TUCA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI - MS13654-A, CLEONICE JOSE DA SILVA - MS5681-B

#### **DESPACHO**

Id 138253328 e 140413801: manifeste-se a parte contrária, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos requerimentos formulados pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A –EMGEA e documentos anexados nas oportunidades.

Após, retomemos autos conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007747-31.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000264-12.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTECOM SERVICOS DE LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A, ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrro (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020927-81.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003677-71.2019.4.03.6141

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: PRISCILA LEONIS RAMPON

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006510-65.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTITUI LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A, SHEILA FERNANDA DA SILVA PAZ - SP336575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006685-53.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE LONGHI BRASIL - COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478-A, PEDRO SCHIESSER BERNARDINI - SP195437, ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-25.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FITAS INDUSTRIA E TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FITAS INDUSTRIA E TECNOLOGIAS S/A



## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445994-85.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO APARECIDO CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010838-28.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NATANAEL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008056-52.2017.4.03.6100

APELANTE: SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAGUARAGI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009425-80.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
SUCESSOR: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: DEMETRIUS ABRAO BIGARAN - SP389554-A

APELADO: JOELMA APARECIDA DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Conforme certidão ID 145905468, fica a recorrente cientificada a promover o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, §4º do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-37.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CPJ INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019280-82.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LEBRE - SP162329-A

APELADO: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A

#### DECISÃO

Tomo sem efeito a decisão ID nº [145363537](#), a qual, por um erro do sistema PJ-e, restou publicada em branco.

Intimem-se.

Após, retomemos autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019280-82.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LEBRE - SP162329-A

APELADO: CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI - SP205034-A

#### DECISÃO

Tomo sem efeito a decisão ID nº [145363537](#), a qual, por um erro do sistema PJ-e, restou publicada em branco.

Intimem-se.

Após, retomemos autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ESCOLTA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SINDICATO DAS EMPRESAS DE ESCOLTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEMEESP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE nº 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema nº 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001**"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE nº 630.898/RS**, vinculado ao **tema nº 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**", em face da **Emenda Constitucional nº 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 603.624/SC**, vinculado ao **tema nº 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário nº 630.898/RS**, vinculado ao **tema nº 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009425-80.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO  
SUCESSOR: ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS, SAÚDE E TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: DEMETRIUS ABRAO BIGARAN - SP389554-A

APELADO: JOELMA APARECIDA DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 145905468.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004908-25.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAZARET MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Petição da parte autora documento ID nº 128392500.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso especial interposto pela parte autora** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*“JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”*

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Tems 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

**“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.”

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

**“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifestação de improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.”

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

## D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário interposto pela parte** autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Tems 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.”

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.”

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL



APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024168-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULA FERNANDA LAMBERT, PAULA VIEGAS DA SILVA KITAZURU, PAULO ANDRE DA SILVA, PAULO DE CAMPOS BORGES, PAULO DE TARSO OLIVEIRA LIMA, PAULO JORGE ARAUJO DE CARVALHO, PAULO JORGE PERALTA, PAULO MARCELINO DE MELO, PAULO ROMAO DA SILVA, PAULO SERGIO ATHAYDE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005350-76.2011.4.03.6106

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: GISLAINE APARECIDA BERTAZZO, CONSTRUTORA VISOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU COSTA RABELO - SP178666

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001551-24.2018.4.03.6128

APELANTE: HANGAR CONCORDE LOCAO DE IMOVEIS PROPRIOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, HANGAR CONCORDE LOCAO DE IMOVEIS PROPRIOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-58.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIDNEY LA PETINA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A orientação jurisprudencial do C. STJ segue no sentido de que havendo pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, deve ser aplicada a segunda parte do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo aplicou a decadência ao pleito de revisão de benefício, desconsiderando a segunda parte do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, sobre o qual permaneceu silente a autarquia previdenciária.
2. Nesse contexto, este Superior Tribunal tem entendido que não flui o prazo decadencial contra o segurado. Precedente.
3. Recurso especial provido para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento do pleito autoral.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo afastou a decadência aplicando a segunda parte do art. 103, caput, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, e a Administração permaneceu inerte, somente indeferindo o pedido revisional após mais de uma década.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1647146/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. No caso dos autos, o Tribunal a quo aplicou a decadência ao pleito de revisão de benefício, desconsiderando a segunda parte do art. 103, caput, da Lei 8.213/1991, porquanto houve pedido de revisão administrativa antes de transcorridos 10 anos da data da concessão do benefício, decisão totalmente desalinhada do entendimento deste Superior Tribunal. Precedente.

2. Recurso especial provido para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no julgamento do pleito autoral.

(REsp 1630262/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-31.2018.4.03.6114

APELANTE: ANDRE DO NASCIMENTO DOMINGUES, SOLANGE SANCHES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JENNYFER ALVES DA SILVA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogado do(a) APELADO: CATIA NUNES DA SILVEIRA - SP354474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000944-68.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRAZIELY NUNES DE ARAUJO, NAYARA NUNES DE ARAUJO, NAINÉ NUNES DE ARAUJO, NADYA NUNES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRISTINA MARIA DE ARAUJO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado"*. (REsp 1655067/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017). Ainda nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.*

*2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)*

*ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

*2. Essa Corte tem o entendimento de que o termo inicial do pagamento da pensão de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na falta deste, na data da citação, oportunidades em que é formado o vínculo com a Administração.*

*3. Tratando-se de absolutamente incapaz, são devidas as parcelas a partir da data do óbito do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. Precedentes.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1369903/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 10/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PAGAMENTO DEVIDO A MENOR DE IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.*

*1. Trata-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "com relação ao termo inicial, por se tratar de recurso exclusivo do INSS, e em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento, tal como decidido na sentença".*

*3. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1770679/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS EM TORNO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS COMO BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.*

*1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.*

*2. Ressalta-se que a Segunda Turma do STJ realinou sua jurisprudência no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor; considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício. (AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015).*

*3. Contudo, na hipótese em exame, não há discussão nos autos em torno da existência de outros dependentes habilitados como beneficiários da pensão, razão pela qual mantenho o aresto hostilizado que determinou como termo inicial do benefício a data do óbito do instituidor da pensão.*

*4. O STJ também entende que a suspensão do prazo de prescrição para os indivíduos absolutamente incapazes ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória.*

*5. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aféir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001249-23.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

Constata-se divergência entre a orientação adotada pelo acórdão recorrido e a jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE INSTIUÍDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CÔNJUGE VARÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRECEDENTES. O cônjuge varão faz jus ao recebimento de pensão por morte no caso em que o óbito ocorreu na vigência da Constituição Federal de 1969, tendo em conta o princípio da igualdade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 439484 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014)*

*Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ART. 153, § 1º, DA CF/1967, NA REDAÇÃO DA EC 1/1969). PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o óbito da segurada em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão. Nesse sentido: RE 439.484-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 5/5/2014; RE 535.156-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 11/4/2011. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 880521 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2016 PUBLIC 28-03-2016)*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000427-64.2018.4.03.6141

APELANTE: ROSELI MARIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA



São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026801-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VILMA GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHO RURAL. BOIA-FRIA. COMPROVAÇÃO. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. 1. O Tribunal de origem julgou o caso de acordo com entendimento fixado no STJ sob o rito do art. 543-C do CPC/1973: "Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boas-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.*

*(...) Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal" (REsp 1.321.493/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012).*

*2. Além disso, quanto aos documentos hábeis a comprovar o exercício de atividade rural como boia-fria, o STJ consolidou jurisprudência de que certidões de nascimento, casamento, certidão da Justiça Eleitoral e carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais podem ser aceitos como início de prova material.*

*3. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (AREsp 1538882/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 11/10/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO.*

*POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.*

*4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.*

*5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor camponês não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.*

*6. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)*

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003528-20.2018.4.03.6106

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DIRCE APARECIDA PONCHINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024547-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: LUIS PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido diverge do entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. DISCUSSÃO QUANTO A SUPOSTO ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS E NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado. Precedentes: AgRg no REsp. 1.482.653/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 5.11.2014; REsp. 901.126/AL, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.03.2007; REsp. 389.190/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13.3.2006; AgRg no Ag 568.509/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 30.9.2004.*

*2. A eventual análise da suposta necessidade de nova perícia para a verificação da alegada incorreção dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial demandaria inevitável reexame de matéria fático-probatória, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO desprovido.*

*(AgRg no REsp 1183264/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

III - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1262408/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR ENCONTRADO PELA CONTADORIA JUDICIAL DIVERSO DAQUELE TIDO COMO INCONTROVERSO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Alegada violação Do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. Tampouco assiste razão em relação ao disposto nos arts. 128, 460 e 739-A, 3o. do CPC/1973, porquanto, no momento em que um Juiz envia um título executivo para a Contadoria para fins de conferência dos cálculos, ele apenas está exercendo mais um dos seus deveres: o controle jurisdicional. Cumpre-se, assim, a regra de que a jurisdição atue, e isso jamais poderia ser equiparado a um julgamento ultra petita.

3. A Contadoria não atua para prestar serviço exclusivamente ao Juiz, mas precipuamente aos jurisdicionados, pois um erro de cálculo pode causar prejuízo a qualquer uma das partes em um litígio. Daí porque a lei - § 3o. do art. 475 do CPC/1973 - confere ao Magistrado a prerrogativa de utilizar o serviço judicial da Contadoria quando entender necessário. Trata-se de uma prerrogativa que não importa em julgamento extra ou ultra petita, ainda que a Contadoria Judicial apure valores diversos daqueles apontados pelas partes.

Precedentes: REsp. 1.725.059/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.11.2018; REsp. 1.724.804/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018; AgInt no AREsp. 663.533/SC, Rel. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe 21.11.2017; AgInt no AREsp. 1.135.665/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 20.11.2017.

4. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no REsp 1538662/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029483-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, PORTO SEGURO S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - VICE-PRESIDENTE, DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança nº **5029483-67.2020.4.03.0000** distribuído à minha Relatoria, no âmbito do Órgão Especial, em 27 de outubro de 2020, impetrado por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, Porto Seguro Vida e Previdência S/A, Porto Seguro - Seguro Saúde S/A, Porto Seguro S/A, Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários LTDA** em face da e. **Vice-Presidente** deste tribunal, **Desembargadora Federal Consuelo Yoshida**.

As impetrantes requerem "que, após a notificação da D. Autoridade Coatora para que preste as informações cabíveis, a segurança pleiteada seja concedida para que as r. decisões proferidas pela Ilma. Vice-Presidente desta Egrégia Corte nos autos dos processos n.ºs 0011776-11.2000.4.03.6100, 0021367-60.2001.4.03.6100, 0021363-23.2001.4.03.6100, 0035499-20.2004.4.03.6100 e 0010218-28.2005.4.03.6100, cividas de ilegalidade, sejam afastadas, como consequente deferimento dos pleitos de transformação dos depósitos judiciais realizados em pagamento definitivo em favor da União".

Resumidamente, alegam que efetuaram depósitos judiciais nos referidos autos para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. Aduzem que os mencionados depósitos permanecem indisponíveis à espera do deslinde das controvérsias entabuladas nos feitos de origem, os quais estão sobrestados na expectativa do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

Sustentam o direito à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, com a respectiva transformação em pagamento definitivo, e a consequente utilização dos correspondentes valores (PIS e COFINS) para a dedução da apuração do lucro real (IRPJ e CSL), o que foi objeto de pedido à Vice-Presidente deste tribunal, que indeferiu os pleitos, decisão atacada pela presente impetração.

Defendem o cabimento do presente mandado de segurança. Salientam que o acolhimento do pedido não implicará prejuízo ao Fisco, além de vir ao encontro da necessidade de mitigação dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Atribuem à causa o valor de R\$ 718.515.630,04.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Dê-se ciência da impetração à e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida para prestar informações no prazo legal.

Comunique-se, ainda, ao órgão de representação judicial respectivo (artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009).

Por último, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029483-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, PORTO SEGURO S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - VICE-PRESIDENTE, DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança nº **5029483-67.2020.4.03.0000** distribuído à minha Relatoria, no âmbito do Órgão Especial, em 27 de outubro de 2020, impetrado por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, Porto Seguro Vida e Previdência S/A, Porto Seguro - Seguro Saúde S/A, Porto Seguro S/A, Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários LTDA** em face da e. **Vice-Presidente** deste tribunal, **Desembargadora Federal Consuelo Yoshida**.

As impetrantes requerem "que, após a notificação da D. Autoridade Coatora para que preste as informações cabíveis, a segurança pleiteada seja concedida para que as r. decisões proferidas pela Ilma. Vice-Presidente desta Egrégia Corte nos autos dos processos n.ºs 0011776-11.2000.4.03.6100, 0021367-60.2001.4.03.6100, 0021363-23.2001.4.03.6100, 0035499-20.2004.4.03.6100 e 0010218-28.2005.4.03.6100, cividas de ilegalidade, sejam afastadas, com o consequente deferimento dos pleitos de transformação dos depósitos judiciais realizados em pagamento definitivo em favor da União".

Resumidamente, alegam que efetuaram depósitos judiciais nos referidos autos para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. Aduzem que os mencionados depósitos permanecem indisponíveis à espera do deslinde das controvérsias entabuladas nos feitos de origem, os quais estão sobrestados na expectativa do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

Sustentam o direito à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, com a respectiva transformação em pagamento definitivo, e a consequente utilização dos correspondentes valores (PIS e COFINS) para a dedução da apuração do lucro real (IRPJ e CSL), o que foi objeto de pedido à Vice-Presidente deste tribunal, que indeferiu os pleitos, decisão atacada pela presente impetração.

Defendem o cabimento do presente mandado de segurança. Salientam que o acolhimento do pedido não implicará prejuízo ao Fisco, além de vir ao encontro da necessidade de mitigação dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Atribuem à causa o valor de R\$ 718.515.630,04.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Dê-se ciência da impetração à e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida para prestar informações no prazo legal.

Comunique-se, ainda, ao órgão de representação judicial respectivo (artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009).

Por último, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029483-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, PORTO SEGURO S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - VICE-PRESIDENTE, DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança nº 5029483-67.2020.4.03.0000 distribuído à minha Relatoria, no âmbito do Órgão Especial, em 27 de outubro de 2020, impetrado por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, Porto Seguro Vida e Previdência S/A, Porto Seguro - Seguro Saúde S/A, Porto Seguro S/A, Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários LTDA** em face da e. **Vice-Presidente** deste tribunal, **Desembargadora Federal Consuelo Yoshida**.

As impetrantes requerem “que, após a notificação da D. Autoridade Coatora para que preste as informações cabíveis, a segurança pleiteada seja concedida para que as r. decisões proferidas pela Ilma. Vice-Presidente desta Egrégia Corte nos autos dos processos n.ºs 0011776-11.2000.4.03.6100, 0021367-60.2001.4.03.6100, 0021363-23.2001.4.03.6100, 0035499-20.2004.4.03.6100 e 0010218-28.2005.4.03.6100, eivadas de ilegalidade, sejam afastadas, como consequente deferimento dos pleitos de transformação dos depósitos judiciais realizados em pagamento definitivo em favor da União”.

Resumidamente, alegam que efetuaram depósitos judiciais nos referidos autos para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. Aduzem que os mencionados depósitos permanecem indisponíveis à espera do deslinde das controvérsias entabuladas nos feitos de origem, os quais estão sobrestados na expectativa do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

Sustentam o direito à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, com a respectiva transformação em pagamento definitivo, e a consequente utilização dos correspondentes valores (PIS e COFINS) para a dedução da apuração do lucro real (IRPJ e CSL), o que foi objeto de pedido à Vice-Presidente deste tribunal, que indeferiu os pleitos, decisão atacada pela presente impetração.

Defendem o cabimento do presente mandado de segurança. Salientam que o acolhimento do pedido não implicará prejuízo ao Fisco, além de vir ao encontro da necessidade de mitigação dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Atribuem à causa o valor de R\$ 718.515.630,04.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Dê-se ciência da impetração à e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida para prestar informações no prazo legal.

Comunique-se, ainda, ao órgão de representação judicial respectivo (artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009).

Por último, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) N° 5029483-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, PORTO SEGURO S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - VICE-PRESIDENTE, DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança nº 5029483-67.2020.4.03.0000 distribuído à minha Relatoria, no âmbito do Órgão Especial, em 27 de outubro de 2020, impetrado por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, Porto Seguro Vida e Previdência S/A, Porto Seguro - Seguro Saúde S/A, Porto Seguro S/A, Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários LTDA** em face da e. **Vice-Presidente** deste tribunal, **Desembargadora Federal Consuelo Yoshida**.

As impetrantes requerem "que, após a notificação da D. Autoridade Coatora para que preste as informações cabíveis, a segurança pleiteada seja concedida para que as r. decisões proferidas pela Ilma. Vice-Presidente desta Egrégia Corte nos autos dos processos n.ºs 0011776-11.2000.4.03.6100, 0021367-60.2001.4.03.6100, 0021363-23.2001.4.03.6100, 0035499-20.2004.4.03.6100 e 0010218-28.2005.4.03.6100, cividas de ilegalidade, sejam afastadas, com o consequente deferimento dos pleitos de transformação dos depósitos judiciais realizados em pagamento definitivo em favor da União".

Resumidamente, alegam que efetuaram depósitos judiciais nos referidos autos para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. Aduzem que os mencionados depósitos permanecem indisponíveis à espera do deslinde das controvérsias entabuladas nos feitos de origem, os quais estão sobrestados na expectativa do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

Sustentam o direito à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, com a respectiva transformação em pagamento definitivo, e a consequente utilização dos correspondentes valores (PIS e COFINS) para a dedução da apuração do lucro real (IRPJ e CSL), o que foi objeto de pedido à Vice-Presidente deste tribunal, que indeferiu os pleitos, decisão atacada pela presente impetração.

Defendem o cabimento do presente mandado de segurança. Salientam que o acolhimento do pedido não implicará prejuízo ao Fisco, além de vir ao encontro da necessidade de mitigação dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Atribuem à causa o valor de R\$ 718.515.630,04.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Dê-se ciência da impetração à e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida para prestar informações no prazo legal.

Comunique-se, ainda, ao órgão de representação judicial respectivo (artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009).

Por último, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029483-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, PORTO SEGURO S/A, PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - VICE-PRESIDENTE, DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança nº **5029483-67.2020.4.03.0000** distribuído à minha Relatoria, no âmbito do Órgão Especial, em 27 de outubro de 2020, impetrado por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, Porto Seguro Vida e Previdência S/A, Porto Seguro - Seguro Saúde S/A, Porto Seguro S/A, Portopar Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários LTDA** em face da e. **Vice-Presidente** deste tribunal, **Desembargadora Federal Consuelo Yoshida**.

As impetrantes requerem "que, após a notificação da D. Autoridade Coatora para que preste as informações cabíveis, a segurança pleiteada seja concedida para que as r. decisões proferidas pela Ilma. Vice-Presidente desta Egrégia Corte nos autos dos processos n.ºs 0011776-11.2000.4.03.6100, 0021367-60.2001.4.03.6100, 0021363-23.2001.4.03.6100, 0035499-20.2004.4.03.6100 e 0010218-28.2005.4.03.6100, cividas de ilegalidade, sejam afastadas, com o consequente deferimento dos pleitos de transformação dos depósitos judiciais realizados em pagamento definitivo em favor da União".

Resumidamente, alegam que efetuaram depósitos judiciais nos referidos autos para suspender a exigibilidade dos tributos questionados. Aduzem que os mencionados depósitos permanecem indisponíveis à espera do deslinde das controvérsias entabuladas nos feitos de origem, os quais estão sobrestados na expectativa do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

Sustentam o direito à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, com a respectiva transformação em pagamento definitivo, e a consequente utilização dos correspondentes valores (PIS e COFINS) para a dedução da apuração do lucro real (IRPJ e CSL), o que foi objeto de pedido à Vice-Presidente deste tribunal, que indeferiu os pleitos, decisão atacada pela presente impetração.

Defendem o cabimento do presente mandado de segurança. Salientam que o acolhimento do pedido não implicará prejuízo ao Fisco, além de vir ao encontro da necessidade de mitigação dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Atribuem à causa o valor de R\$ 718.515.630,04.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Dê-se ciência da impetração à e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida para prestar informações no prazo legal.

Comunique-se, ainda, ao órgão de representação judicial respectivo (artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009).

Por último, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028843-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LEONARDO DAVID CABRAL LUDESCHER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA MARTINI - SP443416

## DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP em face do Juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança n. 5010982-43.2020.4.03.6183.

O juízo suscitado, em decisão declinatória, sustenta que é absoluta a competência para processar e julgar a ação de mandado de segurança, definida de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada.

O juízo suscitante alega que o impetrante optou por propor a ação mandamental em seu domicílio, opção que deve ser respeitada e que encontra guarida na jurisprudência das Cortes superiores.

### É o relatório. Decido.

Ao argumento da necessidade de uniformização dos julgados, foi firmada a competência do Órgão Especial para dirimir conflitos envolvendo juízos federais, suscitados com fundamento na natureza da relação jurídica em litígio, desde que haja Seções especializadas nesta Corte (CC 00256309220074030000, Des. Fed. Baptista Pereira, TRF3 - Órgão Especial, DJU de 30/08/2007).

Esse raciocínio também tem sido aplicado aos casos envolvendo questões de natureza estritamente processual e, especificamente no tocante à matéria de fundo do presente conflito, o Órgão Especial conheceu de incidente semelhante em sessão realizada em 26/08/2020 (CC 5011186-12.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschhalow).

Firmada a competência, penso que assiste razão ao Juízo suscitante.

Consta dos autos que Leonardo David Cabral Ludescher, residente no município de São Paulo/SP, impetrou mandado de segurança contra suposto ato ilegal praticado pelo Chefe da Agência da Previdência Social-APS de Osasco/SP, que indeferiu pedido de concessão de auxílio-doença.

De acordo com art. 109, § 2º, da Constituição Federal, *“as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”*.

Porém, em se tratando de mandado de segurança, prevalece o entendimento segundo o qual a competência para o seu julgamento fixava-se de acordo com a localização da sede da autoridade coatora; seria, portanto, caso de *“competência absoluta e, como tal, improrrogável”* (STJ, REsp 257.556/PR, Relator Felix Fischer, DJ 08/10/2001).

Essa postura rígida vem sendo atenuada, ao argumento, dentre outros, de que a Constituição Federal, em seu art. 109, § 2º, não faz distinção entre as diversas espécies de ações previstas no ordenamento jurídico. Assim, cabe ao autor a escolha do foro que lhe seja mais conveniente, observadas as balizas trazidas pelo texto constitucional, sendo legítima a opção pelo foro de seu domicílio.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTI-NOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante. II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017. IV - Agravo interno improvido.*

*(AIREAICC – Agravo Interno no Recurso Extraordinário no Agravo Interno no Conflito de Competência 150269, Relator Humberto Martins, STJ – Corte Especial, DJe: 04/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. 1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que “Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio” (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão. 3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AINTCC – Agravo Interno no Conflito de Competência 153878, Relator Sérgio Kukina, STJ – Primeira Seção, DJe: 19/06/2018)*

Por fim, cabe ressaltar, conforme precedente supracitado, que o dispositivo constitucional (art. 109, § 2º) *“abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal”*, incluindo, portanto, as demandas judiciais propostas em face das autarquias federais.

O impetrante reside em São Paulo e optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, opção que encontra guarida no ordenamento constitucional. Verifica-se, ademais, que o mandado de segurança versa sobre concessão de benefício previdenciário, a atrair a competência da vara especializada da capital.

Diante do exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025067-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO DE OLIVEIRA GOMES, DECIO JOSE PEREZ, EDIVALDO VICENTE DOS SANTOS, MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA, MONICA DE FARIA FRANCO, RENATA PINHEIRO NOGUEIRA NICOLAU, RENE CARLOS DAINIZ, ROBERTO DE ANDRADE NOGUEIRA, VIVIANE SILVEIRA CANDIDO, ZAIR PALHARES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025067-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO DE OLIVEIRA GOMES, DECIO JOSE PEREZ, EDIVALDO VICENTE DOS SANTOS, MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA, MONICA DE FARIA FRANCO, RENATA PINHEIRO NOGUEIRA NICOLAU, RENE CARLOS DAINIZ, ROBERTO DE ANDRADE NOGUEIRA, VIVIANE SILVEIRA CANDIDO, ZAIR PALHARES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

### RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária ajuizada por Antonio de Oliveira Gomes em face da União Federal objetivando o reajuste de sua remuneração, pelo índice correspondente à diferença entre o percentual de 14,23% e o montante recebido através da rubrica "Vantagem Pecuniária Individual" (VPI), bem como a condenação da ré ao pagamento das diferenças.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência para julgamento do feito, ao argumento de que o valor da causa não atinge o limite de sessenta salários mínimos fixado pelo artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que o proveito econômico pretendido supera os 60 (sessenta) salários mínimos, sustentando que devem ser consideradas as prestações vencidas e mais doze parcelas vincendas.

**É o relatório.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025067-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO DE OLIVEIRA GOMES, DECIO JOSE PEREZ, EDIVALDO VICENTE DOS SANTOS, MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA, MONICA DE FARIA FRANCO, RENATA PINHEIRO NOGUEIRA NICOLAU, RENE CARLOS DAINIZ, ROBERTO DE ANDRADE NOGUEIRA, VIVIANE SILVEIRA CANDIDO, ZAIR PALHARES



ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

## VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente distribuída perante o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que declinou da competência para a Juizado Especial Federal de São Paulo em razão do valor atribuído à causa.

A eminente Relatora, diante do novo valor da causa, julgou procedente o conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Com a devida vênia, dirijo do entendimento adotado pela e. Relatora.

De acordo com os elementos constantes do presente incidente propuseram os autores, em 03/02/2016, ação ordinária em face da União objetivando o "reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01.05.2003", atribuindo-se à causa o valor de R\$ 52.900,00 (cinquenta e dois mil e novecentos reais), por essa razão declinando o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP da competência para o processo e julgamento do feito diante da competência absoluta do Juizado Especial Federal na consideração de que, cuidando-se de litisconsórcio facultativo simples, o valor da causa deve ser dividido pelo número de autores, adotando-se o resultado individual obtido. Remetidos os autos ao JEF de São Paulo e desmembrado o feito foi distribuído ao Juízo Federal da 14ª Vara-Gabinete do JEF de São Paulo o processo relativo ao autor Antonio de Oliveira Gomes, sendo determinada a apresentação de planilha de cálculos a fim de atribuir corretamente o valor à causa e após a juntada dos cálculos requeridos fixando o juiz federal do Juizado Especial Federal de São Paulo o valor da causa em R\$ 87.154,93 (oitenta e sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos), montante que excede o limite de alçada do JEF, suscitando, então, o presente conflito de competência.

Destarte, o que se constata na hipótese é que a questão configurando novo quadro fático-processual não foi levada ao conhecimento do juízo suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor da causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal, nas circunstâncias apresentadas restando superada a razão pela qual foi inicialmente declinada a competência, inexistindo conflito instaurado, devendo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP devolver os autos ao Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP para nova análise diante da modificação perpetrada.

Neste sentido são os precedentes da Seção, de que são exemplos os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO PARA CONDENÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA APÓS DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE POSICIONAMENTO DO JUÍZO A QUEM DISTRIBUÍDA INICIALMENTE A DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO CONFLITO.*

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, em ação em que servidor público federal pretende o pagamento de diferenças remuneratórias.

2. Verifica-se que a ação originária foi ajuizada perante o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como parte autora dez demandantes, com atribuição do valor de R\$ 52.900,00 à causa. O Juízo, considerando o valor da causa individualmente atribuído a cada um dos autores, declinou da competência para o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo.

3. O Juízo do JEF, de seu turno, procedeu ao desmembramento do polo ativo da demanda, mantendo uma autora apenas no feito, determinando-lhe a adequação do valor da causa ao benefício econômico perseguido, tendo o montante da causa, em consequência, sido alterado para R\$ 67.716,78. À vista de tais circunstâncias, o Juízo do JEF de São Paulo suscitou o presente conflito.

4. Não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual. Inexistente, portanto, efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, razão pela qual o presente conflito não merece ser conhecido, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo o encaminhamento do feito de origem, a fim de que o Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.

5. Conflito de competência não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016607-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 07/08/2018, Intimação via sistema DATA: 23/08/2018);

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR (DE OFÍCIO) DO VALOR DA CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EFETIVO CONFLITO ENTRE JUÍZOS POSTOS DIANTE DE UMA MESMA REALIDADE PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO CONFLITO.*

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação na qual a autora pleiteia a sustação de leilão de imóvel.

2. O Juízo do Juizado Especial Federal, ponderando sobre os critérios que deveriam nortear a fixação do valor da causa, acabou por modificá-la de ofício, suscitando de pronto o presente conflito.

3. A dinâmica processual demonstra que não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua (in)competência após a modificação da situação fático-processual.

4. Inexistente efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, o conflito não merece ser conhecido.

5. Ressalta-se que, a despeito de o Juízo do JEF de Osasco ter suscitado o presente conflito em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, o Juízo envolvido na celeuma é, de fato, o da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo. Isso porque, não obstante a primeira distribuição tenha se dado originariamente perante o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, constata-se que desde o início a parte autora indicara a distribuição por dependência à ação de consignação em pagamento anteriormente proposta (proc. 5026422-08.2018.403.6100), apontando expressamente a numeração daquela consignatória na exordial do feito de origem.

6. Conflito de competência não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017446-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020);

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA APÓS DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE POSICIONAMENTO DO JUÍZO A QUEM DISTRIBUÍDA INICIALMENTE A DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO CONFLITO.*

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas.

2. Constata-se que, posteriormente ao declínio de competência em favor do Juízo do JEF, este modificou o valor da causa inicialmente apontado na exordial, suscitando de pronto, o presente conflito.

3. Diante dessa dinâmica, não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual.

4. Inexistente, portanto, efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, razão pela qual o presente conflito não merece ser conhecido, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas o encaminhamento do feito de origem, a fim de que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.

5. Conflito de competência não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5024176-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 22/10/2019);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

I - Hipótese dos autos em que o valor da causa foi retificado de ofício pelo juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba, sendo nova situação fático-processual que não foi levada ao conhecimento do Juízo Federal suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor inicialmente atribuído à causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível. Situação que não configura a existência de conflito sob a ótica da nova realidade processual. Precedente da Seção.

II - Conflito não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5010315-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/02/2019, Intimação via sistema DATA: 14/02/2019)

Por estes fundamentos, não conheço do presente conflito de competência.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco:** Com a vênua, acompanho as razões da divergência apresentada pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy. Pelo relatado, não restou caracterizado o conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado Especial Federal, o mesmo suscitou conflito negativo, antes mesmo de o Juízo da Vara Federal ter oportunidade de se pronunciar sobre a modificação da situação fático-processual.

Logo, voto por **não conhecer** do conflito de competência, recomendando-se ao Juízo da 14ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo o encaminhamento do feito de origem.

**O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:**

Peço vênua para divergir do e. Relator para o efeito de **não conhecer** do conflito, recomendando-se ao Juízo da 14ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo o encaminhamento do feito de origem, constatada a alteração fático-processual em relação à modificação do valor da causa, a fim de que o Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.

Verifico que, posteriormente ao declínio de competência em favor do Juízo do JEF, este, desmembrando os autos em relação a cada um dos demandantes (documento ID nº 6821845, p. 144), tomou como valor da causa montante diverso daquele indicado pela parte autora, entendendo que deveria corresponder à soma das prestações vencidas e de doze parcelas vincendas, importância que, superior a sessenta salários mínimos, ultrapassa a competência do Juizado. Suscitou de pronto, então, o presente conflito (ID 6821845, p. 198/199).

Diante dessa dinâmica, entendo que não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual.

Assim, inexistente efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, o presente conflito não merece ser conhecido.

Nessa direção colhem-se precedentes dessa e. Primeira Seção (CCs 5017446-42.2019.4.03.0000, 5015540.17.2019.403.0000, 0017103-39.2016.4.03.0000).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025067-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANTONIO DE OLIVEIRA GOMES, DECIO JOSE PEREZ, EDIVALDO VICENTE DOS SANTOS, MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA, MONICA DE FARIA FRANCO, RENATA PINHEIRO NOGUEIRA NICOLAÚ, RENE CARLOS DAINEZ, ROBERTO DE ANDRADE NOGUEIRA, VIVIANE SILVEIRA CANDIDO, ZAIR PALHARES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

## VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

(...)

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim sendo, vale destacar que o montante pleiteado pela parte autora equivale a R\$ 87.154,93 (oitenta e sete mil, cento e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos), somadas as prestações vencidas até a data do ajuizamento da ação, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e mais 12 (doze) prestações vincendas.

Portanto, tendo em vista que o valor da causa ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP para apreciar e julgar o feito.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

**É o voto.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025067-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

## EMENTA

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL. SERVIDOR. REAJUSTE REMUNERATÓRIO. VALOR DA CAUSA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO**

I – Caso dos autos em que o valor da causa foi retificado de ofício no Juizado Especial Federal de São Paulo, configurando-se nova situação fático-processual que não chegou ao conhecimento do Juízo Federal suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor inicialmente atribuído à causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Hipótese que não caracteriza a existência de conflito sob a ótica da nova realidade processual. Precedentes da Seção.

II - Conflito não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu não conhecer do conflito, nos termos do voto do Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais COTRIM GUIMARÃES, WILSON ZAUHY e CARLOS FRANCISCO, vencida a Relatora que julgava procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno

Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, acompanhada pelo Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5008123-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INDUSTRIA COMERCIO DE ROUPAS GAIVOTAS LTDA - ME

Advogados do(a) AUTOR: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IGOR MAXIMILIAN GONCALVES - SP367196-A, SILVANA SAMPAIO ARGUELHO - SP362566-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 03/12/2020.

**PEIXOTO JUNIOR**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028751-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AUTOR: MARIA EVELINA MELO PEIXOTO UBERSFELD, HEITOR PENTEADO DE MELLO PEIXOTO, JOAO BAPTISTA DE MELLO PEIXOTO, HARRIET LESCHZINER DE MELLO PEIXOTO, GERALDO GOMIDE DE MELLO PEIXOTO

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Trata-se de Ação Rescisória.

2. **Defiro os benefícios da Justiça Gratuita**, nos termos do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. **Determino a citação da ré**, para eventual resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do artigo 196, do Regimento Interno desta Corte Regional, e do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028751-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AUTOR: MARIA EVELINA MELO PEIXOTO UBERSFELD, HEITOR PENTEADO DE MELLO PEIXOTO, JOAO BAPTISTA DE MELLO PEIXOTO, HARRIET LESCHZINER DE MELLO PEIXOTO, GERALDO GOMIDE DE MELLO PEIXOTO

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO KEITI SHIMADA KAJIYA - SP188942

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Trata-se de Ação Rescisória.

2. **Defiro os benefícios da Justiça Gratuita**, nos termos do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. **Determino a citação da ré**, para eventual resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do artigo 196, do Regimento Interno desta Corte Regional, e do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Publique-se. Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5029067-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RAMUZA INDUSTRIA E COMERCIO DE BALANCAS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

#### DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os DD. Juízos da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP (suscitado) e da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP (suscitante).

2. Na origem, RAMUZA INDUSTRIA E COMERCIO DE BALANCAS LTDA. impetrou mandado de segurança para viabilizar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e FNDE (salário educação) com observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

3. A ação foi distribuída ao D. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP (suscitado), que determinou a redistribuição para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP, onde se localiza a sede funcional da autoridade impetrada (fls. 50/51, ID 145079769).

4. O D. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o conflito, por entender que, emações mandamentais, seria possível optar pelo ajuizamento da demanda no Juízo do domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (fls. 52/56, ID 145079769).

5. A jurisprudência recente do E. Supremo Tribunal Federal autoriza o exercício de opção na escolha do foro, em mandado de segurança, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (RE 736971 AgR, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020).

6. Designo o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).

7. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.

8. Ciência aos interessados.

9. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

**AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010112-20.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**AUTOR: TERUMO MEDICAL DO BRASIL LTDA.**

**Advogado do(a) AUTOR: REINALDO FERREIRA DA ROCHA - SP231669-A**

**REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **D E S P A C H O**

F. 143997048, f. 01: Regularizada a representação processual da autora (Id143997984, f. 01), consta dos autos que a União alegou, em contestação, que o depósito prévio, previsto no artigo 968, II, CPC, foi efetuado pela autora de forma equivocada, sem observância da Lei 12.099/2009, não sendo adotada guia DJE específica, bem como código de receita 8047. Sobre tal questão, manifestou-se a autora no sentido de que o depósito prévio foi realizado nos termos do artigo 4º da Resolução STJ 09/2018, inexistindo código de receita específica para depósito emação rescisória.

De fato, a aplicação da Resolução STJ 09/2018, com adoção de procedimento ali previsto para geração de guia de depósito na CEF, através de página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça, refere-se exclusivamente a processos de competência daquela Corte Superior, conforme previsto no artigo 1º de tal diploma (“...outros depósitos judiciais previstos na legislação processual e extravagante, relativos a processos de competência do Superior Tribunal de Justiça, serão recolhidos em conformidade com o disposto nesta resolução”).

Tampouco aplica-se, em relação a tal depósito, a guia DJE (“Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente”), pois específica para depósitos judiciais de tributos – o que não é o caso, por se tratar de depósito emação rescisória, nos termos do artigo 968, II, CPC –, conforme disposto no artigo 1º da IN SRF 421/2004:

*“Art. 1º Fica aprovado o Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente (DJE), cujo modelo consta do Anexo I a esta Instrução Normativa, a ser utilizado, obrigatoriamente, para efetuar depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), bem assim a débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União (DAU)”.*

No caso, verifica-se que o depósito prévio foi realizado através de guia de depósito específica na CEF (Id 131051765, f. 01/3), conforme determina o “item 15” do Anexo II da Resolução PRES 138/2017, do TRF da 3ª Região, contudo, sem identificação de “código de receita”, e vinculado à ação principal (ação declaratória 5000215-06.2017.4.03.6100), sendo necessária, desta forma, sua regularização.

Assim, **expeça-se ofício ao PAB 1181 da CEF (TRF3a Região São Paulo/SP), para que providencie a identificação do depósito judicial realizado nos autos (Id 131051765, f. 01/3) com o código de receita 8047 (Depósito Judicial – Outros), vinculando-o ainda à presente ação rescisória 5010112-20.2020.4.03.0000.**

Outrossim, tendo em vista a emenda à inicial, com majoração do valor da causa (Id 142920130, f. 01), **concedo à autora prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial: (1) complementar o valor de tal depósito do artigo 968, II, CPC (com a utilização da guia, identificação do processo e código de receita específicos), para que corresponda ao percentual de cinco por cento sobre o valor da causa; e (2) recolher diferenças nas custas.**

Oficie-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029078-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 446/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CBALPHAVILLE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RODRIGUES PARENTE - CE15785-A  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A

#### DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os DD. Juízos da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP (suscitado) e da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP (suscitante).
2. Na origem, CBALPHAVILLE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, impetrou mandado de segurança para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
3. A ação foi distribuída ao D. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP (suscitado), que determinou a redistribuição para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP, onde se localiza a sede funcional da autoridade impetrada (fls. 65/66, ID 145081339).
4. O D. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o conflito, por entender que, emações mandamentais, seria possível optar pelo ajuizamento da demanda no Juízo do domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (fls. 67/71, ID 145081339).
5. A jurisprudência recente do E. Supremo Tribunal Federal autoriza o exercício de opção na escolha do foro, em mandado de segurança, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (RE 736971 AgR, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020).
6. Designo o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).
7. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.
8. Ciência aos interessados.
9. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0003893-91.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: ANTERO PEREIRA DA COSTA

Advogado do(a) REU: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão que, em ação rescisória, proposta em face de ANTERO PEREIRA DA COSTA, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, objetivando desconstruir v. acórdão, registrado sob o nº 2000.61.00.048973-7, proferido pela Quarta Turma deste TRF/3ª Região, extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, aplicado o óbice da Súmula 343/STF.

A embargante, argumentando pela impropriedade dos precedentes do STJ utilizados para demonstrar a controvérsia e, com base nela, aplicar a Súmula 343/STF, porque ou os acórdãos foram reformados, posteriormente, em embargos de divergência pelo próprio Tribunal Superior, que os prolatou, ou trataram de situação diversa da versada nos autos originários, nos quais não se debate a incidência do IRPF sobre valores que foram pagos pelo próprio empregador diretamente ao ex-empregado, aduz que, a despeito de o acórdão rescindendo ter sido proferido em 16/02/2005, contra ele foram opostos embargos de Declaração, opostos pela União, decidido em 21/02/2008, tendo a decisão sido omissa sobre a questão da pacificação da divergência, no âmbito do STJ, em data anterior ao julgamento dos mencionados declaratórios, para cristalização do entendimento acerca da regularidade da incidência de IRPF sobre valores que, por ocasião de rescisão de contrato de trabalho, tenham sido recebidos de Plano de Previdência Privada decorrentes de contribuições pagas pelo empregador denominados Benefício Diferido por Desligamento, não havendo, assim, que se falar na aplicação da Súmula nº 343 do STF à presente ação rescisória.

A embargada apresentou resposta aos declaratórios

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Pois bem. No caso em tela, não há o vício alegado, compreende-se de forma perfeita o conteúdo da decisão embargada, que enfrentou suficientemente a matéria.

Como constou da decisão impugnada, julgado pela Eg Quarta Turma, por maioria, na data de 16/02/2005, o mandado de segurança em que se discutia a natureza das verbas revertidas pelo empregador (empresa patrocinadora), nos casos de pagamento do *Benefício Diferido por Desligamento - BDD*, realizado pela entidade de previdência privada fechada TREVO IBSS – Instituto Bandeirantes de Seguridade Social, à época do julgamento, havia precedentes do Superior Tribunal de Justiça coincidindo com o entendimento do voto condutor divergente, no sentido de que a verba teria caráter indenizatório, não existindo acréscimo patrimonial passível de tributação pelo Imposto de Renda, na forma do artigo 43 do CTN, a inviabilizar o exame de mérito da ação rescisória, a teor da Súmula 343 do STF, a qual é aplicada mesmo nos casos em que a jurisprudência se consolide em sentido diverso sobre a questão, como a própria decisão, ora embargada, observou que se deu na hipótese, sendo somente afastado o enunciado da Súmula 343 se houver mudança de entendimento manifestada em declaração do Supremo, em controle concentrado de constitucionalidade.

Desse modo, não há a alegada omissão na decisão ora impugnada, mesmo porque, não tendo os declaratórios a função de modificar o conteúdo das decisões impugnadas, havendo, excepcional, efeitos infringentes apenas quando o suprimento da omissão, contradição, obscuridade ou erro material ensejar a modificação do pronunciamento judicial, na ação originária, o julgado rescindendo não foi alterado no julgamento dos declaratórios, os quais foram rejeitados pela Turma julgadora três anos depois, na data de 21/02/2008, inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão, desejando a parte embargante, no presente, apenas manifestar o seu inconformismo como o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017514-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: JOAO GASPERIN NETO

Advogado do(a) AUTOR: MANOEL EDUARDO SABIO - MS11185

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

**Id 142815058:**

Dispõe o item 15, anexo II, da Resolução Pres. 138/2017:

**"15 AÇÕES RESCISÓRIAS**

*Na ação rescisória, as custas serão calculadas com aplicação integral do percentual estabelecido na Tabela I, do Anexo I, letra "a" (Ações Cíveis em Geral) e recolhidas no ato da distribuição, devendo o autor efetuar, ainda, por guia própria, na Caixa Econômica Federal, o depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, limitado a 1.000 (um mil) salários-mínimos (art. 968, inciso II, do CPC)."*

Por sua vez, em caso de recolhimento efetuado indevidamente por GRU, deve ser observado o disposto na Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF da 3ª Região:

**ORDEM DE SERVIÇO Nº 46, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2012**

*Dispõe sobre os procedimentos para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU.*

**O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO**, no uso de suas atribuições regimentais,

**CONSIDERANDO** a necessidade de normatizar os procedimentos administrativos de restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de Guia de Arrecadação da União – GRU;

**CONSIDERANDO** os Comunicados nºs 021/2011 e 022/2012, ambos do Núcleo de Apoio Judiciário da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que dispõem sobre a restituição de valores recolhidos por meio de GRU;

**CONSIDERANDO** a Norma de Estrutura da Diretoria-Geral desta Corte que prevê a atribuição de apreciar os pedidos de restituição de custas indevidamente recolhidas,

**RESOLVE:**

**Art.1º** Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.



§1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico ([dirg@trf3.jus.br](mailto:dirg@trf3.jus.br)):

I – cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;

II – cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;

III – cópia da GRU a ser restituída;

IV – indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito;

V – dados para contato com o advogado signatário do pedido.

§2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.

Art.2º Nos casos em que a GRU não tenha sido juntada aos autos, o pedido será encaminhado diretamente à Diretoria-Geral – DIRG, a quem caberá a sua apreciação, mediante a apresentação da via original da GRU.

Art.3º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças informará ao Juízo do feito a efetivação da restituição do valor indevidamente recolhido.

Art.4º Os atos praticados em cumprimento desta Ordem de Serviço deverão mencioná-la.

Art.5º Esta Ordem de Serviço entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

No caso dos autos, acolhida a impugnação ao valor dado à causa para fixá-lo em R\$ 58.156,74, verificou-se que o autor não havia recolhido as custas devidas para a ação ajuizada e que havia efetuado o depósito prévio, previsto no artigo 968, inc. II, do CPC, mediante GRU Simples, com o código 18832-8, referente ao recolhimento de custas processuais no Banco do Brasil (IDs 3633496 e 3633488), em desacordo com a Resolução PRES nº 138/2017, que determina o recolhimento por guia própria na Caixa Econômica Federal. Além disso, deve ser feito mediante DJE - Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais, no código de receita 8047 (Depósito Judicial – Outros).

Diante disso, foi instado o demandante para que, no prazo de 15 dias, regularizasse o depósito prévio e efetuasse o pagamento das custas ajustado ao novo valor da causa (Id 138254573).

Foi comprovado o recolhimento das custas (Id 141063066). Em relação ao requerido quanto ao depósito prévio, observado que a esta Relatoria, nos termos da OS 46/12, não caberia resolução acerca da devolução do recolhimento efetuado indevidamente nesta ação, pois, embora a GRU juntada aos autos tenha indicado esta Corte como unidade favorecida, a guia não está vinculada à presente demanda, não tendo sido indicado na guia o número do processo de referência, foi determinada a sua regular efetuação neste ação, no prazo de 15 dias (Id 141262497).

Peticiona, então, o autor, novamente. Notícia que foi indeferido o pleito de restituição (Id 142815062), no despacho nº 6087272/2020 – PRES/DIRG, Processo SEI nº 0034850-19.2020.4.03.8000, em razão da solicitação não ter sido conhecida por esta Relatoria, e requer o deferimento da devolução dos valores depositados em conta judicial.

Pois bem. Constando destes autos e da consulta ao Processo Sei nº 0034850-19.2020.4.03.8000o que o demandante deu prosseguimento ao pedido de restituição, nos termos do art. 1º, da OS 46/12, esta Relatoria esclarece, novamente. No Id 3633496 vê-se que a Guia GRU não indica o número deste processo no campo "número de referência", como exigido pelo art. 1º, *caput*, da OS nº 46/12, para que este Juízo autorize o pedido de devolução do recolhimento indevido e a parte dê prosseguimento ao procedimento na forma do §1º do referido artigo. Assim sendo, estando a via originária das custas em poder do requerente, deve o demandante requer a restituição nos moldes do art. 2º, da OS 46/12.

Ante o exposto, derradeiramente, determino à parte autora a efetivação do depósito previsto no art. 968, inc. II, do CPC, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de indeferimento da ação.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012887-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA MORAES DALUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Observo que a ré, citada por edital, não apresentou contestação, sendo decretada a sua revelia, porém, sem que tenha havido a necessária regularização de sua representação processual.

Destarte, o processo deve ser retirado da pauta do dia 12/11/2020, com a conversão do julgamento em diligência, a fim de se determinar a citação da Defensoria Pública da União, a quem compete o exercício da curatela especial da ré revel citada por edital (Maria Aparecida Moraes da Luz), para que, no prazo de 30 (trinta) dias, responda aos termos da presente ação, nos termos dos Arts. 72, II, 335 e 186, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029431-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MARIA DE FATIMA PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Inserida declaração de hipossuficiência da parte autora (Id. 145426349) e ausentes nestes autos elementos que infirmem a presunção do art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, fica deferido o benefício da gratuidade da justiça.

Cite-se, fixando-se o prazo de 30 dias para resposta, nos termos do art. 970 do Código de Processo Civil.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**

**Juíza Federal Convocada**

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5018944-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA DO SOCORRO ALMEIDA BOSSI

Advogado do(a) REU: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

I - À vista do documento nº 142.343.062, defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

II - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

III - Abra-se vista ao autor e à ré, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027903-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANISIO SORIA RUIZ

Advogado do(a) AUTOR: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de ofensa à coisa julgada, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021534-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLETE DE GODOY CHAVES

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Não havendo pleito para produção de outras provas, intinem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024914-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NICIA MARGO FURLAN

## DECISÃO

Trata-se de conflito de competência que envolve renúncia de parcelas de benefício previdenciário, para fins de fixação da competência do JEF.

A Primeira Seção do C. STJ, indicou como Representativo de Controvérsia, o REsp nº 1.807.665/SC, (Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., j. 24/09/2019, DJe 21/10/2019) delimitando a seguinte tese controvertida: "*Possibilidade, ou não, à luz do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, de a parte renunciar ao valor excedente a sessenta salários mínimos, aí incluídas prestações vincendas, para poder demandar no âmbito dos juizados especiais federais*". (Tema nº 1.030)

No referido julgamento, ordenou-se, também, a suspensão da "*tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais*".

Dessa forma, determino o sobrestamento do presente feito. Anote-se, comunique-se e, oportunamente, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017648-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ROSIMEIRE MOREIRA MELEGATTI

Advogado do(a) AUTOR: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de erro de fato e violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009758-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MANOEL VICENTE DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 145229559: Diante do cumprimento do quanto disposto no despacho identificado sob o ID nº 131301108 recebo a emenda à petição inicial promovida pela parte autora.

No mais, cite-se o réu para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do CPC.

Intime-se

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021369-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: CARLINDA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a)AUTOR: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**

**Juíza Federal Convocada**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0009999-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: CICERA MARIA MIRANDA

Advogado do(a)AUTOR: JUVENAL APOLINARIO DA SILVA - SP317933

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora (id 141081394), nos termos do art. 1.021 e seus §§, bem como no art. 1070, ambos do Código de Processo Civil e nos artigos 247, I,II, alínea "a" e artigo 251, do Regimento Interno deste Tribunal, em face de acórdão da 3ª Seção que rejeitou embargos de declaração (id 139954538).

Requer a parte agravante a reforma do que chama de "decisão monocrática equivocada", a fim de que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte.

DECIDO.

O artigo 932, inciso III, autoriza o Relator a julgar de plano recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

É a primeira hipótese dos autos.

O artigo 1.021 e §§ do Novo CPC dispõe que contra decisão proferida pelo Relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Por sua vez, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte prevê:

"Art. 250. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Neste contexto, descabe a propositura de agravo regimental em face de acórdão proveniente da 3ª Seção, como no presente caso, pois ausente previsão legal a ampará-la, configurando erro grosseiro a sua interposição. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III do CPC, não conheço do agravo regimental por ser inadmissível.

Intime-se.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029106-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ZENOBIA TELES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

I - À vista do documento nº 145.090.691, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-a, ainda, do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC.

II - Trata-se de ação rescisória ajuizada em 22/10/2020 por Zenobia Teles Ribeiro dos Santos em face do INSS, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0031905-86.2014.4.03.9999, que manteve a sentença de procedência do pedido de auxílio-doença, determinando que, a partir de 30/06/2009, fossem aplicados os índices de correção monetária das cadernetas de poupança (Lei nº 11.960/09).

Afirma que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.947, decisão que transitou em julgado em 31/03/2020.

Aduz que o art. 525, §15 e o art. 535, §8º, do CPC autorizaram a propositura de ação rescisória contra a decisão fundada em lei ou ato normativo posteriormente declarado inconstitucional, cujo prazo decadencial deve ser contado a partir do trânsito em julgado do precedente proferido pelo C. STF.

É o breve relatório.

No presente caso, impõe-se o reconhecimento da decadência.

Embora o trânsito em julgado da decisão rescindenda tenha ocorrido em 29/07/2016 (doc. nº 145.090.701) – portanto, já durante a vigência do atual Código de Processo Civil -, o art. 525, §§ 12 e 15 e o art. 535, §§ 5º e 8º, CPC prescrevem que será inexistente ou passível de rescisão a “**obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal**” (grifei), in verbis:

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexistente a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundada em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também **inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal**, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 8º **Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.**" (grifei)

Como se observa, os dispositivos ora destacados foram criados com a finalidade de *impedir a execução* de títulos judiciais formados com base em normas posteriormente declaradas inconstitucionais. Este é motivo pelo qual tanto o art. 525, § 15 como o art. 535, § 8º, CPC foram inseridos no atual Código de Processo nas partes em que são disciplinados os meios de defesa do devedor na fase de cumprimento de sentença.

O objetivo do legislador, assim, foi de impossibilitar que o devedor possa ser compelido a cumprir obrigação que jamais deveria ter sido reconhecida, já que baseada em disposição contrária à Constituição.

Entretanto, os arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC não autorizam que o prazo decadencial da rescisória seja ampliado com a finalidade de se postular a *condenação do réu a pagar crédito ou obrigação* que deixou de ser reconhecida em ação julgada improcedente, por decisão transitada em julgado.

Neste sentido, destaco precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EXCEPCIONALIDADE ADSTRITA AO CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelo artigo 975 do CPC/2015, contado a partir do escoamento do prazo para qualquer recurso contra o último pronunciamento judicial, na forma da Súmula n.º 401 do c. STJ.

2. Excepcionalmente, a legislação adjetiva diferiu a contagem desse prazo bienal, fixando termos iniciais diferenciados, conforme se observa, dentre outros, nos seus artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC.

3. Referidos dispositivos legais disciplinam situação específica de impugnação ao cumprimento de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal. Objetivou-se possibilitar ao devedor se desincumbir do cumprimento de obrigação judicial imposta em decorrência de lei ou ato normativo cuja inconstitucionalidade venha a ser reconhecida pelo e. Supremo Tribunal Federal. **Tal exceção não abarcou a situação do credor cujo crédito não tenha sido, parcial ou integralmente, reconhecido, também, por força de lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal.**

4. O instituto da coisa julgada visa à estabilização das decisões e à pacificação social. Em razão do princípio constitucional da intangibilidade da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF), a sua relativização é medida excepcional, que depende de previsão legal para seu reconhecimento (confira-se, STF, 1ª Turma, relator Ministro Luiz Fux: AgR/RE 603188, DJe 12.05.2011; AgR/MS 33350, DJe 05.09.2017), de sorte que as disposições legais relacionadas à desconstituição de coisa julgada material devem ser interpretadas restritivamente, sendo inviável o alargamento do prazo decadencial de ajuizamento ou das hipóteses rescindendas.

5. Na medida em que o autor não pretende se ver desobrigado do cumprimento de título judicial incompatível com a CF, mas, sim, na qualidade de exequente, pretende ver majorada a condenação imposta em seu título judicial, não há qualquer amparo legal para o alargamento da contagem do prazo bienal da pretensão rescisória.

6. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

7. Agravo interno improvido."

(AR nº 5018367-98.2019.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v.u., j. 19/02/2020, DJe 21/02/2020, grifos meus)

Com efeito, em vista do caráter excepcional do instituto da ação rescisória, descabe dar interpretação elástica aos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC, de forma a compreender também as hipóteses em que se busca a desconstituição da decisão rescindenda como objetivo de reconhecer crédito passível de execução judicial.

Desta forma, considerando-se que a presente rescisória foi ajuizada apenas em 22/10/2020, é de rigor o pronunciamento da decadência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inc. II, c/c o art. 332, § 1º, do CPC, julgo liminarmente improcedente o pedido, ante o transcurso do prazo decadencial. Deixo de condenar a autora nas verbas sucumbenciais, por não ter havido a citação do réu. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respetiva baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022305-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARCELINO ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

I – À vista do documento nº 139.222.235, p. 2, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-a, ainda, do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC.

II - Trata-se de ação rescisória ajuizada em 11/08/2020, por Marcelino Antônio da Silva em face do INSS, visando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0005948-83.2014.4.03.9999, com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC.

Afirma que a decisão impugnada transitou em julgado em 26/01/2017, sendo que, em 26/03/2020, foi obtida prova capaz de conduzir à rescisão do julgado, consistente em novo PPP emitido pela empresa empregadora, que comprova ter o autor laborado com exposição a fator ruído de 91 dB, no período de 06/03/1997 a 17/11/2003.

Aduz que o prazo decadencial deve ser contado a partir de 26/03/2020, nos termos do art. 975, § 2º, do CPC. Assevera que o novo PPP, a partir dos laudos ambientais arquivados junto à empregadora e preexistentes ao ajuizamento da ação originária, corrige dados incorretos que haviam sido registrados no PPP apresentado anteriormente.

No presente caso, impõe-se o reconhecimento da decadência.

Para os fins do art. 966, inc. VII, do CPC, *prova nova* é aquela que já existia ao tempo em que proferida a decisão rescindenda, mas que deixou de ser oportunamente apresentada em razão de circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. Conforme se extrai de precedente desta E. Terceira Seção, “*É pacífico o entendimento de que o adjetivo ‘novo’ diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido.*” (AR nº 0005394-07.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, por maioria, j. 16/01/2020, DJe 20/01/2020).

Note-se que, excepcionalmente, a jurisprudência tem admitido como *prova nova* aquela constituída posteriormente à prolação da decisão rescindenda, desde que exista *evidência concreta* de que a mesma foi produzida com base em outros documentos e registros que já existiam anteriormente.

Outrossim, o art. 975, § 2º, do CPC prescreve que o termo inicial da contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos corresponde à *data da descoberta da prova nova*, fato este que poderá ocorrer no prazo máximo de 5 (cinco) anos.

Contudo, não é possível aplicar o art. 975, § 2º, do CPC à hipótese dos presentes autos. Não obstante o autor afirmar que o PPP foi expedido com base em informações existentes em laudo ambiental elaborado em data anterior à formação da coisa julgada, não há nenhum elemento de prova efetivamente capaz de confirmar esta informação.

Ademais, apesar de a parte autora apresentar cópia de explicações prestadas pela empresa empregadora relativamente a um companheiro de trabalho seu (Sr. Maricelso Araújo), não há meios de identificar se equívoco de igual natureza também se verificou com relação ao demandante (doc. nº 139.222.241, p. 2).

Diante deste contexto, é impossível saber se o PPP apresentado como prova nova foi ou não expedido com base em elementos que já existiam à época da prolação da decisão rescindenda, o que impede que o termo inicial do prazo decadencial seja fixado na forma descrita no art. 975, § 2º, do CPC. A finalidade deste dispositivo é impedir que haja a contagem da decadência enquanto mantida a circunstância que impede o autor de ter acesso à prova ou informação capaz de influenciar o resultado do julgamento. Notório, portanto, que a regra não se aplica aos documentos formados posteriormente ao trânsito em julgado com base em dados novos, elaborados com o objetivo de complementação do acervo probatório da ação originária.

Neste sentido, trago à colação precedente desta E. Terceira Seção:

“**AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, § 2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVADO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.**”

1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalta-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível.

2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de ‘descoberta da prova nova’, o que não se confunde com ‘confeção de nova prova’.

4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para ‘superar’ os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada.

6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa.

7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.

8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas.

9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte.

10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

12. Agravo interno improvido.”

(AR nº 5029928-22.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v.u., j. 05/06/2020, DJe 09/06/2020)

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inc. II, c/c o art. 332, § 1º, do CPC, julgo liminarmente improcedente o pedido, ante o transcurso do prazo decadencial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas sucumbenciais, quer pelo fato de ser beneficiária da justiça gratuita, quer, sobretudo, por não ter havido citação do réu. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005779-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: FIORAVANTE BARALDI NETO

Advogados do(a) AUTOR: ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, GABRIELAGHESSI MARTINS VENEGAS - SP345445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013760-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MARIA EUNICE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, erro de fato e prova nova, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020462-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA DA CONCEICAO TEZAN FARIA

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018975-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM CARLOS SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) REU: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória.
  2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
  3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
  4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
  5. Após, ao Ministério Público Federal.
  6. Ulтимadas as providências supra, venham-me conclusos os autos.
  7. Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032746-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANA PAULA FREITAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: REGINA AUGUSTA CAPASSO - SP264335-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de prova nova, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007550-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: DARIO FRANCO BUENO SOBRINHO

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de DARIO FRANCO BUENO SOBRINHO, com fundamento no artigo 966, IV e V, do CPC/2015, objetivando rescindir sentença de mérito, a fim de que que prevaleça a coisa julgada formada no processo autuado sob n.º 0006123-14.2014.8.26.0296. Requeriu, em tutela provisória, a suspensão da execução do julgado.

Aduziu que o julgado rescindendo ofendeu a coisa julgada, uma vez que no processo supramencionado foi julgado improcedente o pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com ocorrência do trânsito em julgado anteriormente ao ajuizamento da demanda subjacente. Sustentou, ainda, violação à disposição literal dos artigos 15, 42 e 102 da Lei n.º 8.213/91, em razão da perda da qualidade de segurado, tal como reconhecido na demanda paradigma.

Determinada a emenda da inicial (ID 130070586), a autarquia comunicou (ID 131371839) a impossibilidade de extração de cópia dos autos físicos da ação paradigma em razão da suspensão do expediente externo no âmbito da Justiça Estadual, tendo sido determinada (ID 131395166) a suspensão do prazo processual para cumprimento do despacho, na forma do artigo 3º, parágrafo único, da Portaria Conjunta PRESI/CORE n.º 05/2020 e artigo 3º, §3º, da Resolução CNJ n.º 314/2020.

Consta a juntada de contestação, sem outorga de procuração (ID 131984544), tendo sido determinada (ID 139939312) a regularização da representação processual, sob pena de não conhecimento do teor da peça.

Coma retomada do expediente externo no âmbito da Justiça Estadual (ID 139818115), a autarquia promoveu o aditamento da inicial coma complementação dos documentos que a instruem (ID 143997105).

### É o relatório. Decido.

Recebo a petição ID 143997105 e anexos como aditamento à inicial.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 02.04.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 11.04.2019 (ID 128719841, p. 5).

A autarquia está dispensada do depósito prévio previsto no artigo 968, II, do CPC, conforme expresso no §1º do mesmo dispositivo legal.

Para concessão de tutela provisória de urgência faz-se necessária a demonstração dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, IV e V, do CPC/2015, sustentando violação direta à lei e ofensa à coisa julgada formada no processo autuado sob n.º 0006123-14.2014.8.26.0296, em que se reconheceu a perda da qualidade de segurado, julgando-se improcedente o pleito para concessão de aposentadoria por invalidez.

Na demanda paradigma (processo autuado sob n.º 0006123-14.2014.8.26.0296), ajuizada em 24.10.2014 (ID 143997106, p. 1-7), perante a 1ª Vara da Comarca de Jaguariúna/SP, Dario Franco Bueno Sobrinho postulou a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando ser portador de doença renal crônica e sequelas de acidente vascular cerebral.

Para comprovação do aduzido, além de receitas de medicamentos, juntou:

- 1) atestado médico, datado de 02.09.2014 (p. 18-19)
- 2) exames de urina, datados de 09.12.2011, 11.07.2014 (p. 23-27)
- 3) solicitações médicas para exames laboratoriais, datados de 07.12.2011, 15.12.2011 (p. 24-25);
- 4) exame de sangue, datado de 11.07.2014 (p. 28);
- 5) prontuário médico (p. 30-58).

Realizada perícia médica (p. 80-81), em 30.03.2015, o perito judicial informou que o autor apresentava hipertensão arterial há dez anos, sequelas de acidente vascular cerebral ocorrido em 2009, bem como insuficiência renal aguda registrada em atestado médico datado de 15.12.2011, momento em que o perito judicial entendeu comprovado o início da incapacidade laborativa, sendo o início da doença fixado no ano 2000.

Registra-se que seu últimos vínculos com o RGPS se deram como empregado, nos períodos de 01.09.1992 a 05.02.1993, 01.02.1997 a 07.12.2004, 01.07.2008 a 31.05.2009 (p. 14 e 128), razão pela qual não contava com mais de cento e vinte contribuições sem perda da qualidade de segurado.

Em 1ª Instância, o pleito foi julgado improcedente (p. 132-134), revogando-se a tutela antecipada anteriormente deferida, haja vista a perda da qualidade de segurado à época do início da incapacidade:

*"[...] Com efeito, o laudo acostado aos autos, mesmo, foi conclusivo no sentido de que o autor está incapacitado para a atividade laborativa. E que tal incapacidade é total e permanente.*

*Ocorre que esse não é o único requisito para a concessão do benefício de auxílio doença.*

*Note-se que além da incapacidade, o autor deve demonstrar a qualidade de segurado, que no caso dos autos não se faz presente.*

*Como se verifica da documentação juntada pelo INSS o último benefício do autor encerrou-se em 06-2009. Assim, seu período de graça encerrou-se em 08-2010, nos termos do artigo 15 da lei 8213-91. Por outro lado, o perito atestou que a data de início da incapacidade foi em 15 de dezembro de 2011, data essa na qual não tinha mais a qualidade de segurado.*

*Assim, deixou passar esse período sem que providenciasse pedido ou ainda a demanda judicial. Além disso não efetuou o pagamento de contribuições mensais. [...]"*

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 17.05.2016 (p. 146).

Em 05.08.2017 (ID 128718553, p. 1-7), Dario Franco Bueno Sobrinho, representado pelo mesmo advogado e perante a mesma 1ª Vara da Comarca de Jaguariúna/SP, ajuizou a demanda subjacente (processo autuado sob n.º 1002685-55.2017.8.26.0296), postulando a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando ser portador de doença renal crônica e sequelas de acidente vascular cerebral.

Juntou exames médicos e atestados datados de 2017 (ID 128718568, 128718577, p. 1-14), bem como prontuário médico (ID 128718668 a 128719775, p. 1-2).

Registra-se constar relatório médico, datado de 10.12.2013 (ID 128719281), informando que o autor se encontrava em acompanhamento há três anos, com insuficiência renal em estágio inicial, quando, em 2011, apresentou comprometimento de sua nutrição.

Realizada perícia médica pelo mesmo perito judicial da demanda paradigma (ID 128719779, p. 8-10), em 16.10.2017, tanto a data de início da doença, como da incapacidade laborativa, foram fixadas em 04.06.2010, quando o perito entendeu que *"os níveis de Ureia e Creatinina apresentavam ligeira elevação confirmada por valores maiores indicativos de tratamento Dialítico, mantido até os dias atuais"*.

Em 1ª Instância, o pleito foi julgado procedente (ID 128719833, p. 8, 128719839, p. 1-2):

*"[...] No caso, o laudo pericial juntado aos autos foi contundente em concluir que foi constatada incapacidade laboral total, multiprofissional e definitiva. Isso porque o autor é portador de doença renal crônica por Hipertensão arterial e Nefropatia presentes em diversos exames de U.S e função renal, observando que na data de 04-06-10, os níveis de ureia e creatinina apresentavam ligeira elevação confirmada por valores maiores indicativos de tratamento dialítico, mantido até os dias atuais. Assim, existe pois a alegada incapacidade total, multiprofissional e permanente, com data do início da incapacidade em agosto de 2017.*

*Não há necessidade de quesitos complementares, pois o laudo foi contundente.*

*A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência devem existir no momento em que surgiu a incapacidade. Assim, tais requisitos só devem ser analisados se constatada a incapacidade laboral da requerente do benefício previdenciário.*

*No caso o preenchimento da carência é incontroverso, sendo que na data da doença a parte autora detinha a qualidade de segurada.*

*Ante o exposto e pelo que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER ao autor aposentadoria por invalidez, nos termos requeridos na petição inicial, devido desde o requerimento administrativo. [...]"*

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 11.04.2019 (ID 128719841, p. 5).

Observa-se que em ambas as demandas Dario Franco Bueno Sobrinho postulou a concessão de aposentadoria por invalidez, com fundamento nas mesmas moléstias incapacitantes relativas à sequelas de AVC e doença renal crônica, inclusive.

Em ambas as demandas ajuizadas foi constatada a incapacidade laborativa, entretanto, na ação paradigma o início da incapacidade foi estabelecido em 2011 e, na subjacente, em 2010.

Apesar da questão da incapacidade de hipotético segurado somente submeter-se à coisa julgada *rebus sic stantibus*, fato é que a perda dessa qualidade, quando afirmada por julgado transitado em julgado, reveste-se integralmente da característica da imutabilidade plena, razão pela qual este requisito não poderia ter sido reavaliado na demanda subjacente.

Na medida em que a coisa julgada material é dotada de eficácia/autoridade, que a torna imutável e indiscutível (artigo 467 do CPC/1973 e artigo 502 do CPC/2015), impedindo qualquer juízo de julgar novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (artigo 471 do CPC/1973 e artigo 505 do CPC/2015), tenho, em análise sumária, que foi formada coisa julgada material obstativa ao quanto decidido na demanda subjacente.

Ante o exposto, **defiro a tutela provisória de urgência** para determinar a suspensão da execução, inclusive quanto ao pagamento da renda mensal do benefício.

Comunique-se o juízo da execução e oficie-se o INSS.

**Não conheço da peça contestatória ID 131984544**, haja vista a inexistência de procuração outorgada para o advogado subscritor.

**Cite-se** na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002645-67.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLEBER OTERO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002645-67.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEBER OTERO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

A União alega, em síntese, a legalidade do cálculo do valor individual do referido bônus, tendo em vista os fatores como cargo e tempo de inativação

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002645-67.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEBER OTERO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do bônus de eficiência e produtividade

O presente caso refere-se à possibilidade de pagamento aos servidores inativos do bônus de eficiência e produtividade na atividade tributária aduaneira em percentual máximo, em valor idêntico ao pago aos servidores ativos.

Conforme se verifica dos autos, o autor foi aposentado no cargo de Fiscal Federal Previdenciário e, por força da Lei nº 11.457/07, passou a integrar a carreira de Auditor Fiscal da Receita Federal, no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, por meio da Portaria/IAPAS/SPDP nº 2.313/2013, de 19/08/1983, publicado no D.O.U. de 30/08/1983.

Assim, tendo em vista que a aposentadoria do autor foi concedida em 19/08/1983, antes da vigência das Emendas Constitucionais nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 45/2007, faz jus à manutenção da paridade, consoante o disposto no art. 7º da EC 41/2003.

Vale ressaltar que sobre o tema, o STF, em regime de repercussão geral, fixou a tese de que os benefícios e vantagens de natureza genérica devidas a servidores ativos estendem-se aos inativos com direito à paridade remuneratória.

*“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDFAZ. 4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno.” (ARE 1052570 RG, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 15/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-042 DIVULG 05-03-2018 PUBLIC 06-03-2018)*

Dessa forma, cumpre verificar se o bônus de eficiência e produtividade, instituído pela Lei nº 13.646/2017, possui natureza genérica.

De acordo com o art. 6º, da referida Lei, o pagamento do bônus está condicionado à efetiva obtenção de resultados pelos servidores ativos, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

*Art. 6º São instituídos o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.*

*§ 1º O Programa de que trata o caput deste artigo será gerido pelo Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil, composto de representantes do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Casa Civil da Presidência da República, nos termos a serem definidos em ato do Poder Executivo federal.*

*§ 2º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será definido pelo índice de eficiência institucional, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 3º Ato do Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil será editado até 1º de março de 2017, o qual estabelecerá a forma de gestão do Programa e a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal do Brasil e fixará o índice de eficiência institucional.*

*§ 4º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira a ser distribuído aos beneficiários do Programa corresponde à multiplicação da base de cálculo do Bônus pelo índice de eficiência institucional.*

O art. 7º, da Lei nº 13.646/2017 prevê que, para o cálculo do valor individual do bônus para o servidor ativo, serão considerados o cargo ocupado e o tempo de efetivo exercício no cargo, conforme percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo III, de forma que, quanto maior o tempo de carreira tiver o servidor, maior será o percentual do seu bônus.

Já para os aposentados, serão considerados o cargo e o tempo como inativo, conforme os percentuais de bonificação definidos na Tabela “a” do Anexo IV, de modo que, quanto maior o tempo de inatividade, menor será o bônus.

Ademais, os §§ 1º e 2º do art. 11, definem que os valores fixados no *caput* para os meses de dezembro/2016 e janeiro/2017 serão concedidos a título de antecipação de cumprimento de meta e estão sujeitos a ajustes no período subsequente. Por sua vez, o §3º previu expressamente que esses valores devem observar os limites constantes nos Anexos III e IV da Lei.

Dessa forma, independentemente da instauração do Comitê Gestor e da fixação do índice de eficiência institucional, o valor do bônus de eficiência e produtividade a ser pago, tanto para os servidores ativos como inativos, está condicionado aos percentuais previstos nos Anexos III e IV da Lei nº 13.464/17, que variam entre 0% e 100% para os servidores ativos e entre 35% e 100% para os aposentados e pensionistas, consoante disposto no art. 11, §3º, da Lei nº 13.464/2017.

Sendo assim, conclui-se que o referido bônus não possui natureza geral e permanente, e não é pago indistintamente a todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação contida nos anexos da Lei, pelo que não deve ser concedido aos inativos por conta da paridade.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Apelação interposta pela parte autora, auditora fiscal da Receita Federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, independente da instauração do Comitê de Gestão do Programa de Produtividade da Receita Federal, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017, ou até que se efetive a primeira avaliação da eficiência e da produtividade dos Auditores Fiscais, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei nº 13.464/2017.*

*2. A pretensão deduzida funda-se no caráter genérico do Bônus de Eficiência e Produtividade, bem como na existência de direito à paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos, nos termos do art. 7º da EC n. 41/2003 e art. 3º da EC n.º 47/2005.*

*3. A autora ingressou no serviço público anteriormente a 1988, portanto, antes da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 45/2007, fazendo jus à paridade, nos termos do art. 7 da EC 41/2003.*

*4. O STF, em regime de repercussão geral (temas 54, 67, 139, 153, 260, 351, 409, 410, 447, 664, 983), fixou a tese de extensão dos benefícios e vantagens de natureza genérica devidas a servidores ativos aos inativos com direito à paridade remuneratória.*

*5. Em outras palavras, as vantagens pecuniárias que, por sua natureza, somente podem ser atribuídas aos servidores em atividade, não se estendem aos inativos, ainda que preencham os requisitos da paridade constitucional.*

*6. Independentemente da instauração do Comitê Gestor e da fixação do índice de eficiência institucional, o valor do bônus de eficiência e produtividade a ser pago, tanto para os servidores ativos como inativos, está condicionado aos percentuais previstos nos Anexos III e IV da Lei nº 13.464/17, que variam entre 0% e 100% para os servidores ativos e entre 35% e 100% para os aposentados e pensionistas, consoante disposto no art. 11, §3º, da Lei n. 13.464/2017. Logo, nem todos os servidores ativos receberam o bônus de eficiência e produtividade no valor integral, previsto no caput e §2º do art. 11 da Lei n. 13.464/2017, pois o percentual máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo.*

*4. Não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, conforme tabela “a” do Anexo III.*

*5. E não há como se concluir que a simples falta de definição do índice de eficiência institucional implica em atribuir caráter geral ao bônus, considerado que há expressa determinação legal para que, mesmo enquanto não definidos os critérios para mensurar o resultado institucional, deve ser observado o percentual máximo do bônus, tanto para os servidores em atividade quanto para os inativos.*

*6. A bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, de forma a contemplar inclusive o servidor que não possui direito à paridade.*

*7. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000343-74.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019)*

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. MP 765/2016, LEI 13.464/17. 1. O Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira tem por objetivo premiar produtividade do servidor ativo, incrementando a atuação dos Auditores Fiscais e Analistas Tributários da Receita Federal. Por isso, é nítido seu caráter de pro labore faciendo, como parcela remuneratória específica. O índice de eficiência institucional somente é possível mediante a análise do atingimento de metas e objetivos dos servidores em atividade. 2. É um dos princípios constitucionais da administração pública a eficiência. Um das formas de alcançar-se tal desiderato é os prêmios e adicionais de produtividade, como consta da parte final do art. 39, §7 da CF/88. 3. Não se pode concluir que pela simples falta de definição do índice para cálculo, a vantagem assumia caráter geral, uma vez que há específica determinação legal quanto a forma de incidência dos índices, enquanto não definidos os percentuais com base no resultado institucional, quer seja quanto aos servidores em atividade, quer seja quanto aos servidores inativos.” (TRF4, AC 5024335-68.2018.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 05/12/2018)*

Sendo assim, deve ser reformada a sentença recorrida para afastar o pagamento do bônus de eficiência e produtividade no valor máximo concedido aos servidores ativos também para os inativos.

Tendo em vista o provimento do recurso de apelação da União, inverte o ônus de sucumbência, mantendo o valor fixado na r. sentença.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

## EMENTA

### CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL A INATIVOS. PARIDADE. AUSÊNCIA DE CARÁTER GERAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O presente caso refere-se à possibilidade de pagamento aos servidores inativos do bônus de eficiência e produtividade na atividade tributária aduaneira em percentual máximo, em valor idêntico ao pago aos servidores ativos.
- Conforme se verifica dos autos, o autor foi aposentado no cargo de Fiscal Federal Previdenciário e, por força da Lei nº 11.457/07, passou a integrar a carreira de Auditor Fiscal da Receita Federal, no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, por meio da Portaria/IAPAS/SPDP nº 2.313/2013, de 19/08/1983, publicado no D.O.U. de 30/08/1983.
- Assim, tendo em vista que a aposentadoria do autor foi concedida em 19/08/1983, antes da vigência das Emendas Constitucionais nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 45/2007, faz jus à manutenção da paridade, consoante o disposto no art. 7º, da EC nº 41/2003.
- Vale ressaltar que sobre o tema, o STF, em regime de repercussão geral, fixou a tese de que os benefícios e vantagens de natureza genérica devidas a servidores ativos estendem-se aos inativos com direito à paridade remuneratória.
- De acordo com o art. 6º, da referida Lei, o pagamento do bônus está condicionado à efetiva obtenção de resultados pelos servidores ativos, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
- O art. 7º, da Lei nº 13.464/2017 prevê que, para o cálculo do valor individual do bônus para o servidor ativo, serão considerados o cargo ocupado e o tempo de efetivo exercício no cargo, conforme percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo III, de forma que, quanto maior o tempo de carreira tiver o servidor, maior será o percentual do seu bônus.
- Já para os aposentados, serão considerados o cargo e o tempo como inativo, conforme os percentuais de bonificação definidos na Tabela “a” do Anexo IV, de modo que, quanto maior o tempo de inatividade, menor será o bônus.
- Ademais, os §§ 1º e 2º do art. 11, definem que os valores fixados no *caput* para os meses de dezembro/2016 e janeiro/2017 serão concedidos a título de antecipação de cumprimento de meta e estão sujeitos a ajustes no período subsequente. Por sua vez, o §3º previu expressamente que esses valores devem observar os limites constantes nos Anexos III e IV da Lei.
- Dessa forma, independentemente da instauração do Comitê Gestor e da fixação do índice de eficiência institucional, o valor do bônus de eficiência e produtividade a ser pago, tanto para os servidores ativos como inativos, está condicionado aos percentuais previstos nos Anexos III e IV da Lei nº 13.464/17, que variam entre 0% e 100% para os servidores ativos e entre 35% e 100% para os aposentados e pensionistas, consoante disposto no art. 11, §3º, da Lei nº 13.464/2017.
- Sendo assim, conclui-se que o referido bônus não possui natureza geral e permanente, e não é pago indistintamente a todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação contida nos anexos da Lei, pelo que não deve ser concedido aos inativos por conta da paridade.
- Sendo assim, deve ser reformada a sentença recorrida para afastar o pagamento do bônus de eficiência e produtividade no valor máximo concedido aos servidores ativos também para os inativos.
- Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016205-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA MARIA DO ROSARIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016205-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA MARIA DO ROSARIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por ANA MARIA DO ROSARIO RODRIGUES em face da r. sentença que denegou a segurança, mantendo o ato administrativo de cancelamento da pensão por morte paga à impetrante.

Foi indeferida a liminar. Interposto agravo de instrumento em face da referida decisão, que restou prejudicado.

Em suas razões de apelação, a impetrante sustenta, em síntese, que inexistiu previsão legal que exija a comprovação de dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, de tal sorte que mostra-se indevido o ato administrativo que cessou o pagamento do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016205-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANA MARIA DO ROSARIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1984, a lei a ser observada é a de nº 3.373 de 12/03/1958, cujo artigo 5º possui o seguinte teor:

"Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

No caso vertente, a beneficiária do servidor falecido percebe 2 (duas) pensões por morte, uma paga pelo Exército e outra pelo Estado de São Paulo, e recebeu notificação informando que o benefício pago pelo Exército seria cessado em razão de ausência de dependência econômica.

Todavia, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.

Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

Nessa mesma esteira de entendimento, o seguinte precedente:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentido, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido.*

TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024666-21.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 21/06/2016, e-DJF3 07/07/2016 Pub. Jud. I - TRF).

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA I - Requisitos da liminar que se reconhece preenchidos em situação onde não consta ocupe a beneficiária cargo público permanente. Inteligência do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958. II - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-34.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 16/11/2015, e-DJF3 30/11/2015 Pub. Jud. I - TRF).

*AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/58. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DIREITO À PENSÃO. 1. Por primeiro, não merece acolhimento a alegação preliminar de prescrição do fundo de direito. Com efeito, a prescrição do fundo de direito é a que começa a contar a partir da negativa da Administração em conceder algum direito. Precedente do STJ. 2. Antes da negativa expressa por parte da Administração, só existe prescrição sobre cada prestação vencida há cinco anos ou mais, na forma da súmula 85 do STJ. Verifica-se, no caso em tela, que não decorreu o prazo prescricional entre a data em que a autora tomou ciência da expressa negativa da Administração, o que ocorreu em 22/12/06, e a data em que foi ajuizada a ação, em 24/11/2011. 3. No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora, filha maior de 21 anos e válida, a receber o benefício da pensão por morte deixada por sua genitora, que a recebia em virtude do falecimento de seu cônjuge, ex-servidor federal, falecido em 17/10/1987. 4. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da autora faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. 5. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. 6. A questão controversa cinge-se em torno da regra estipulada no parágrafo único do artigo em comento. Cumpre solucionar se a regra do parágrafo único diz respeito apenas à manutenção da pensão concedida aos filhos menores de 21 anos quando estes atingirem o limite etário ou se permite a concessão do benefício às filhas maiores de 21 anos. 7. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais de que a filha, embora maior de 21 anos à época do óbito do instituidor da pensão, possui direito ao recebimento da pensão estipulada no artigo 5º da Lei n.º 3.373/58 por força de seu parágrafo único, desde que seja solteira e não ocupe cargo público permanente. Precedentes. 8. In casu, a autora demonstra nos autos preencher os requisitos necessários ao recebimento da pensão, quais sejam, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. Portanto, faz jus ao recebimento da pensão. 9. Agravos legais a que se nega provimento.*

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-77.2011.4.03.6103/SP, Rel. Juiz Fed. Com. Renato Toniasso, Primeira Turma, j. 24/11/2015, e-DJF3 07/12/2015 Pub. Jud. I - TRF).

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/58. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 729 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a concessão de pensão por morte é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado. O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 08.03.1980. Logo, aplicável ao caso a Lei n.º 3.373/58. 2. O cerne da controvérsia diz respeito ao fato de as autoras, beneficiárias da pensão por morte, ocuparem cargos na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e no Banco do Brasil, incidindo, segundo a União, no óbice à manutenção dos benefícios, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei n.º 3.373/58, por ocuparem cargos públicos permanentes. 3. Considerando que os cargos ocupados pelas autoras são celetistas, não se vislumbra o óbice legal na situação aqui verificada, por não se tratarem de servidoras estatutárias. O parágrafo único do artigo 5º prevê uma situação de restrição quanto à manutenção do benefício. É regra de hermenêutica que as restrições estabelecidas em lei devem ser interpretadas estritamente, não comportando interpretações extensivas a respeito. É caso, portanto, de manter a decisão agravada. 4. Em relação à concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se vislumbra a aplicação do óbice previsto no artigo 1º da Lei nº 9.494/1997 ao caso, por se tratar de benefício previdenciário. Súmula 729 do STF. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-98.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 15/09/2015, e-DJF3 13/10/2015 Pub. Jud. I - TRF).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, concedendo a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova o restabelecimento da pensão por morte recebida pela impetrante, desde o cancelamento, na forma da fundamentação acima.

**É o voto.**



---

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público civil.
2. Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1984, a lei a ser observada é a de nº 3.373/58.
3. Nos termos da lei, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União.
4. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.
5. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, concedendo a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova o restabelecimento da pensão por morte recebida pela impetrante, desde o cancelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005355-15.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBIENTE CONTROLE DE PRAGAS URBANAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TCHAKERIAN - SP261029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005355-15.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBIENTE CONTROLE DE PRAGAS URBANAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TCHAKERIAN - SP261029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que concedeu a segurança, nos termos da Lei nº 12.016/2009 e do artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação da norma do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 e determinar à impetrada abstenha-se de exigir o desconto de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, faturas ou recibos de prestação de serviços da impetrante Ambiente Controle de Pragas Urbanas Ltda. – EPP, enquanto ela estiver regularmente inscrita no Simples. A compensação, que se dará em relação aos fatos geradores ocorridos entre 25/06/2014 e 31/12/2018, dar-se-á após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá, exclusivamente, a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pela impetrante após o trânsito em julgado (artigo 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado nº 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN.

A parte apelante alega, em síntese, que as atividades desempenhadas pela impetrante (serviços de dedetização e controle de pragas) estão enquadradas como serviço de limpeza ou conservação, atraindo, por conseguinte, a incidência do art. 13, VI, *in fine*, c/c art. 18, §5º-C da LC nº 123/2006, assim como a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 9.711/98. Ressalta que, da base de dados do CNAE/IBGE, constata-se que a atividade preponderante exercida pelas filiais do Impetrante (imunização e controle de pragas urbanas – código CNAE nº 8122-2) está enquadrada no Grupo 81.2, o qual, a seu turno, se refere às ATIVIDADES DE LIMPEZA. Insurge-se, ainda, em relação aos critérios de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005355-15.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBIENTE CONTROLE DE PRAGAS URBANAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TCHAKERIAN - SP261029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto de qualquer nota fiscal ou fatura resultante da prestação de serviços, em geral, não pode ser exigida das empresas optantes pelo SIMPLES nacional, em virtude da tributação especial conferida por este regime de arrecadação às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme o disposto no art. 13 da Lei Complementar 123/06:

*Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

*I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;*

*II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;*

*III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*

*IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;*

*V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;*

*VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;*

*VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;*

*VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.*

Neste sentido, veja-se a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ART. 31 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9711/98 - EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES - INEXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO - PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considerando que a minuta do recurso encontra-se cabalmente fundamentada e dentro dos limites impostos pela r. decisão agravada, e está presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser rejeitada a preliminar de negativa de seguimento do presente agravo, argüida em contraminuta. 2. A Lei 9711/98, ao dar nova redação ao art. 31 da Lei 8212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou sua base de cálculo ou alíquota, mas instituiu uma nova forma de arrecadação, em que atribui à empresa contratante da mão-de-obra a responsabilidade, por substituição, pela retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Precedentes do Egrégio STJ. 3. O Egrégio STF já decidiu no sentido de que a nova redação dada pela Lei 9711/98 ao art. 31 da Lei 8212/91 não afronta os princípios insculpidos nos arts. 148, 150, IV e § 7º, 154, IV, e 195, § 4º, da atual CF. 4. Tal sistemática de recolhimento não se coaduna com o SIMPLES, regime de arrecadação instituído pela Lei 9317/91 e destinado às microempresas e empresa de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas e tributárias. Por este sistema de arrecadação, o recolhimento de vários tributos federais - entre eles, as contribuições previdenciárias - é efetuado num único pagamento, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando as pequenas e microempresas optantes do sistema dispensadas do recolhimento de outras contribuições instituídas pela União, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei 9317/96. 5. Ante a incompatibilidade técnica entre as duas sistemáticas de recolhimento, a 1ª Seção do Egrégio STJ, por ocasião do julgamento dos EREsp 511001 / MG, pacificou entendimento no sentido de que não é de se exigir da empresa optante pelo SIMPLES a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou faturada prestação de serviço, em homenagem ao princípio da especialidade. 6. No caso, considerando que a agravada é optante do SIMPLES, não se sujeitando à retenção de 11%, prevista no art. 31 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, fica mantida a decisão agravada que antecipou os efeitos da tutela. 6. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido.*

*(TRF3, AI 00269037720054030000, Quinta Turma, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, DJF3 DATA:15/10/2008..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI N.º 8212/91, COM A MODIFICAÇÃO DA LEI N.º 9711/98. ILEGALIDADE. SIMPLES. EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA DA LEI N.º 9711/98. - A substituição tributária (artigos 121 e 128 do C.T.N.) refere-se ao sujeito passivo e nada tem a ver com fato gerador ou base de cálculo do tributo, que não são modificados. Não se contentou o legislador em eleger substituto tributário, mas, também, bolou com a base de cálculo e o fato gerador, na medida em que não há como se confundir total das remunerações pagas ou creditadas e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. - Outra inconsistência do novo artigo de lei diz respeito ao lapso temporal da hipótese de incidência. O artigo 22 da Lei 8212/91 delimita-o no total das remunerações efetuadas ao cabo do mês, ao passo que seu artigo 31 vincula-a à data da emissão da nota fiscal ou fatura, ou seja, qualquer uma. - Inaceitável falar-se em fato gerador presumido para o responsável tributário e outro sem tal característica para o contribuinte, relativamente a uma idêntica contribuição, pois implica reconhecer a duplicidade - A garantia constitucional inserta no artigo 150, inciso III, letra "a", vai além de assegurar que o fato gerador de tributos seja posterior à vigência da lei que os instituiu ou aumentou, fala em fato gerador ocorrido, o que exclui exação fiscal fundada em fato futuro ou presumido. Incompatibilidade da Emenda Constitucional n.º 3, de 17.3.93, que acrescentou o § 7º ao artigo 150 da Constituição Federal, com o sistema constitucional brasileiro: seja porque afronta o artigo 60, § 4º, inciso IV, seja porque as normas constitucionais atinentes aos direitos e garantias fundamentais são valorativamente superiores às demais e, portanto, intocáveis, intangíveis, já que fruto do poder constituinte. - A contribuição da empresa prestadora continuará devida, haja ou não a substituição tributária, motivo pelo qual o INSS não será prejudicado. - A opção pelo SIMPLES, cuja regra é a do artigo 3º, § 1º, e artigo 5º da Lei nº 9317, de 6.12.96, ou seja, pagamento mensal verificado de vários tributos, inclusive a contribuição em tela, em percentuais incidentes sobre a receita bruta mensal auferida, o que exclui a sistemática da imposição singular pressuposta na Lei nº 9.711, de 21.11.98. - Remessa oficial e apelação desprovidas.*

*(TRF3, AMS 00106197720034036106, Quinta Turma, Rel. Des. ANDRE NABARRETE, DJU DATA:31/01/2007..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Tal entendimento foi consolidado pelo STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, REsp 1112467/DF:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).*

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Este posicionamento resultou na edição da Súmula 425 do STJ:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

Não se encaixando o objeto da empresa na exceção prevista no art. 18, § 5º-C da Lei Complementar nº 123/06, é indevida a retenção:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no §1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado);

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

VII - serviços advocatícios.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) PELO TOMADOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS SOBRE O VALOR DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. EXCEÇÃO ESTABELECIDADA PELO § 5º-C, VI DO ARTIGO 18 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 425 DO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Verificado que a agravada, optante do Simples Nacional, exerce atividade elencada no § 5º-C, VI do artigo 18 da lei complementar nº 123/06, afigura-se legítima a retenção de 11% (onze por cento) pelo tomador dos serviços prestados sobre o valor das notas fiscais emitidas. 2. Inaplicabilidade da Súmula nº 425 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na hipótese dos autos. 3. Recurso a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00216693620134030000, Primeira Turma, Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO §5º-C DO ART. 18 DA LC N. 123/2006. 1. As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991. O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC: (STJ - RESP 1112467/DF). 2. É preciso observar a previsão legal quanto ao recolhimento tal como previsto pela Lei Complementar nº123/06, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 128/2006, que excepciona as empresas cujo ramo de atividade compreenda a construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive na forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração interior e de serviço de vigilância, limpeza ou conservação, as quais estarão sujeitas à retenção dos 11% (onze por cento) de que trata o art. 31 da Lei nº8.212/91, ex vi do art. 13, incisos VI, da Lei Complementar nº123/06. 3. Ainda que se enquadre no Simples Nacional, por expressa previsão do aludido §5º-C do art. 18 da LC nº 123/2006, a impetrante se subsumirá à disciplina da Lei nº 8.212/91 no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, sendo afastada a sistemática aplicável às microempresas nessa hipótese e, logo, está sujeita à retenção dos 11% (onze por cento), já que a respectiva contribuição previdenciária não está incluída no documento único de arrecadação de que trata o Simples Nacional. 4. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

(TRF3, AMS 00118813120134036100, Primeira Turma, Rel. Des. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. A retenção de 11% (onze por cento) prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não padece de inconstitucionalidade ou ilegalidade, aplicando-se à autora, que se dedica à "prestação de serviços, notadamente na execução de mão-de-obra na construção civil" (fl. 02). 4. Com a vigência da Lei Complementar nº 123/2006, o sistema de arrecadação simplificado foi alterado, para impedir algumas empresas de incluir, no pagamento único, a contribuição previdenciária (artigo 18, parágrafo 5º-C). Em relação a elas, portanto, é devida a retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98. Precedentes desta Egrégia Corte. 5. No caso, a autora é optante pelo SIMPLES Nacional, mas se dedica a atividades elencadas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006, devendo prevalecer, com acréscimo de fundamento, a decisão que negou seguimento ao apelo. 6. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida a decisão agravada, com acréscimo de fundamento. 7. Agravo improvido.

(TRF3, AC 00054243620124036126, Décima Primeira Turma, Rel. Des. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

No caso concreto, o objeto da empresa é a prestação de serviços de dedetização e controle de pragas, os quais não se encontram expressamente arrolados no artigo 18, § 5º-C, da LC 123/06.

Ademais, no tocante à tese de que a dedetização e o controle de pragas são serviços que se enquadram no conceito de serviços de limpeza, porquanto o seu CNAE pertence ao grupo "atividades de limpeza", entendendo que não prospera a alegação.

Com efeito, verifica-se que o grupo "atividades de limpeza" (CNAE 81.2) subdivide-se em três categorias, quais sejam, "limpezas em prédios e em domicílios" (CNAE 81.21-4), "imunização e controle de pragas urbanas" (CNAE 81.22-2) e "atividades de limpeza não especificadas anteriormente" (CNAE 81.29-0), denotando-se, assim, que a "imunização e controle de pragas urbanas" não se confunde com os serviços de "limpezas em prédios e em domicílios", este sim excepcionado no artigo 18, § 5º-C, da LC 123/06.

Saliente-se, ainda, que na Lista de serviços para fins de incidência do ISSQN anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, apontada pela apelante, os serviços de "7.13 - Dedetização, desinfecção, desinsetização, imunização, higienização, desratização, pulverização e congêneres" não se confundem com os serviços de limpeza, tendo sido classificados em categoria distinta ("7.10 - Limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres"), reforçando a conclusão de que os serviços de imunização e controle de pragas urbanas não se enquadram como serviços de limpeza, nos termos do artigo 18, § 5º-C, da LC 123/06.

Sendo assim, deve ser mantida a procedência do pedido.

No tocante à restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente, tal procedimento encontra óbice na norma prevista no artigo 100 da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."*

Outrossim, a Súmula n.º 461 do STJ faculta ao contribuinte a repetição do indébito reconhecido judicialmente por meio de precatório ou por compensação administrativa.

*"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."*

(Súmula n.º 461 do STJ)

Neste sentido, inclusive, já decidiu esta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição por precatórios ou por compensação.
5. Nesse ponto, cumpre anotar que a inicial pleiteou compensação ou repetição mediante precatório, enquanto a sentença determinou, genericamente, à restituição e compensação. Assim, é imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Remessa necessária parcialmente provida; apelação da União, desprovida."

(TRF3, ApêlRemNec 5000543-03.2017.4.03.6110, Terceira Turma, Rel. Juíza Federal Conv. DENISE APARECIDA AVELAR, DJe 10/06/2020) (g. n.)

**"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.**

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não há que se falar em remessa oficial.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n.º 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n.º 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n.º 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual ficou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n.º 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação: Súmula 461. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de decisum judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição na via judicial ou pela compensação na via administrativa.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Por fim, considerado o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo da União."

(TRF3, ApCiv 5027389-53.2018.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, DJe 10/06/2020) (g. n.)

Desta feita, reconheço a impossibilidade da restituição administrativa de indébito judicial.

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.** 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para declarar a impossibilidade da restituição administrativa de indébito judicial, nos termos da fundamentação, e **nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional)**.

É o voto.

## EMENTA

### **APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS OU FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADES DA PARTE AUTORA. SIMPLES NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto de qualquer nota fiscal ou fatura resultante da prestação de serviços, em geral, não pode ser exigida das empresas optantes pelo SIMPLES nacional, em virtude da tributação especial conferida por este regime de arrecadação às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme o disposto no art. 13 da Lei Complementar 123/06. Não se encaixando o objeto da empresa na exceção prevista no art. 18, § 5º-C da Lei Complementar nº 123/06, é indevida a retenção. Precedentes.

II. No caso concreto, o objeto da empresa é a prestação de serviços de dedetização e controle de pragas, os quais não se encontram expressamente arrolados no artigo 18, § 5º-C, da LC 123/06. Ademais, no tocante à tese de que a dedetização e o controle de pragas são serviços que se enquadram no conceito de serviços de limpeza, porquanto o seu CNAE pertence ao grupo "atividades de limpeza", entendo que não prospera a alegação. Com efeito, verifica-se que o grupo "atividades de limpeza" (CNAE 81.2) subdivide-se em três categorias, quais sejam, "limpeza em prédios e em domicílios" (CNAE 81.21-4), "imunização e controle de pragas urbanas" (CNAE 81.22-2) e "atividades de limpeza não especificadas anteriormente" (CNAE 81.29-0), denotando-se, assim, que a "imunização e controle de pragas urbanas" não se confunde com os serviços de "limpeza em prédios e em domicílios", este sim excepcionado no artigo 18, § 5º-C, da LC 123/06. Saliente-se, ainda, que na Lista de serviços para fins de incidência do ISSQN anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, apontada pela apelante, os serviços de "7.13 - Dedetização, desinfecção, desinsetização, imunização, higienização, desratização, pulverização e congêneres" não se confundem com os serviços de limpeza, tendo sido classificados em categoria distinta ("7.10 - Limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres"), reforçando a conclusão de que os serviços de imunização e controle de pragas urbanas não se enquadram como serviços de limpeza, nos termos do artigo 18, § 5º-C, da LC 123/06.

III. No tocante à restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente, tal procedimento encontra óbice na norma prevista no artigo 100 da Constituição Federal. Outrossim, a Súmula n.º 461 do STJ faculta ao contribuinte a repetição do indébito reconhecido judicialmente por meio de precatório ou por compensação administrativa. Desta feita, deve ser reconhecida a impossibilidade da restituição administrativa de indébito judicial.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, para declarar a impossibilidade da restituição administrativa de indébito judicial, nos termos da fundamentação, e negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015085-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TAKASHI HIRAE, EDSON YURA, EDUARDO ANTONIO GNATIUC, ELI FAFA JUNIOR, ELIANA APARECIDA MARTINS FREIRE PELISSARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015085-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TAKASHI HIRAE, EDSON YURA, EDUARDO ANTONIO GNATIUC, ELI FAFA JUNIOR, ELIANA APARECIDA MARTINS FREIRE PELISSARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a ilegitimidade dos exequentes e a ausência de congruência entre o título executivo judicial e o cumprimento de sentença, pois o título executivo apenas determinou o pagamento da GAT, o que já foi pago, não incluindo na condenação a integração desta verba em verbas remuneratórias e os consequentes reflexos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015085-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TAKASHI HIRAE, EDSON YURA, EDUARDO ANTONIO GNATIUC, ELI FAFA JUNIOR, ELIANA APARECIDA MARTINS FREIRE PELISSARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

## VOTO

Preliminarmente, há legitimidade da parte exequente para propor o cumprimento de sentença, visto que a decisão proferida pelo C. STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

Outrossim, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, momento porquanto não foram fixados, na aludida ação, limites subjetivos ao âmbito jurisdicional do órgão prolator.

No mérito, em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

**“DECISÃO**

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA. ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados da ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:*

*“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.*

*(...).*

*3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*“Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o, II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”*

*8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”*

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

*11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

*12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*13. Publique-se.*

*14. Intimações necessárias.*

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLÉO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a anparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, eis que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o “STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais”, determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A 5ª Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO\_JULGADOR..)” (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu “...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.”

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para “reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008”, deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO\_JULGADOR..)” (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal “a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004”.

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro “aumento do vencimento básico”.



12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cumpra destacar que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido do cabimento em hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da impugnação ao cumprimento de sentença:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO DISTRIBUÍDA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1. Este Tribunal Superior já firmou compreensão de que, nas condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/1987, no período anterior à publicação da MP 2.180-35/2001, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. Precedente: AgInt no AgrRg no REsp 1.282.125/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/10/2016.

2. Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial 1.134.186/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a respeito da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença, firmou entendimento segundo o qual é devida a verba quando acolhida, ainda que em parte, a impugnação.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1643277/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)" (g.n.)

O arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)"

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) devida por cada exequente, a favor dos patronos da parte executada.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexistência, no título executivo judicial, de condenação da parte executada ao pagamento de reflexos da GAT em verbas remuneratórias e para condenar os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e negar provimento ao agravo de instrumento.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).*

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

*“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.*

*9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:*

*(…)*

*10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.*

*11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.*

*(…)”*

*(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).*

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

É como voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, há legitimidade da parte exequente para propor o cumprimento de sentença, posto que a decisão proferida pelo C. STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Outrossim, a ação coletiva proposta pelo sindicato tem efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, mormente porquanto não foram fixados, na aludida ação, limites subjetivos ao âmbito jurisdicional do órgão prolator.

2. No mérito, em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

4. Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequianda, visto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.

5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

6. Honorários advocatícios devidos.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexistência, no título executivo judicial, de condenação da parte executada ao pagamento de reflexos da GAT em verbas remuneratórias e para condenar os exequentes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016575-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VALDERI MOREIRA COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016575-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VALDERI MOREIRA COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão interlocutória que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar à requerida que se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do autor, como Terceiro-Sargento da Aeronáutica, com fundamento exclusivo no atingimento da idade de 45 (quarenta e cinco), até o final julgamento da ação.

A parte agravante alega, em síntese, que o agravado não faz jus ao deferimento da tutela de urgência, à míngua de comprovação do requisito da probabilidade do direito. Sustenta que o agravado é militar temporário, atraindo a aplicação, por consequência, da regra especial do art. 27, parágrafo único, da Lei nº 4.375/64, com alteração promovida pela mesma Lei nº 13.954/19.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016575-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VALDERI MOREIRA COELHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso concreto, o agravado ajuizou ação ordinária, objetivando a prorrogação do tempo de serviço, indeferido ao fundamento do atingimento da idade de 45 anos, bem como sua reintegração aos quadros da Aeronáutica com recebimento de todos os vencimentos e o exercício dos mesmos direitos usufruídos por seus colegas.

Inicialmente registre-se que o art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei:

*Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.*

*§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:*

*X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*

Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal.

*“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.*

*2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.*

*3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.*

*4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.*

*5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.*

*6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.” (RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).*

Neste contexto, foi editada a Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, que alterou a Lei nº 4.375/64, a qual passou a dispor sobre limite de idade para permanência no serviço militar temporário, *in verbis*:

*“Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não. [\(Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019\).](#)*

*§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: [\(Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019\).](#)*

*I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e [\(Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019\).](#)*

*II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos. [\(Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019\).”](#)*

Desta feita, considerando que a vedação à permanência do agravado no serviço militar temporário após a idade-limite de 45 (quarenta e cinco) anos encontra amparo em lei, não se vislumbra, em sede de cognição sumária, a existência de ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de prorrogação do tempo de serviço do autor, devendo ser reformada a r. decisão agravada que concedeu a tutela de urgência.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. IDADE-LIMITE DE 45 ANOS. LEGALIDADE. LEI 13.954/19. RECURSO PROVIDO.**

I. No caso concreto, o agravado ajuizou ação ordinária, objetivando a prorrogação do tempo de serviço, indeferido ao fundamento do atingimento da idade de 45 anos, bem como sua reintegração aos quadros da Aeronáutica com recebimento de todos os vencimentos e o exercício dos mesmos direitos usufruídos por seus colegas.

II. Inicialmente registre-se que o art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei: *“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”*

III. Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas. Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal.

IV. Neste contexto, foi editada a Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, que alterou a Lei nº 4.375/64, a qual passou a dispor sobre limite de idade para permanência no serviço militar temporário, *in verbis*: "Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019). § 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019) I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019) II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)".

V. Desta feita, considerando que a vedação à permanência do agravado no serviço militar temporário após a idade-limite de 45 (quarenta e cinco) anos encontra amparo em lei, não se vislumbra, em sede de cognição sumária, a existência de ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o pedido de prorrogação do tempo de serviço do autor, devendo ser reformada a r. decisão agravada que concedeu a tutela de urgência.

VI. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-92.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE GONCALVES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-92.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE GONCALVES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu contra a sentença que julgou procedente a ação, para determinar a reintegração do INCRA na posse lote objeto dos autos, que somente deverá se efetivar quando a autarquia contemplar uma nova família que preencha os requisitos necessários para ser beneficiária da reforma agrária.

A demanda, com pedido liminar, foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de José Gonçalves Medeiros, visando à reintegração de posse do lote n. 977 do Projeto de Assentamento Itamarati II, localizado no município de Ponta Porã/MS, o qual teria sido ocupado de maneira irregular pelo réu.

A liminar foi indeferida.

Devidamente citado, o réu apresentou Contestação. Réplica do INCRA.

Sobreveio sentença (ID 48290804), nos termos acima delineados. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução ficará suspensa por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (ID 48290804), requerendo a reforma integral da sentença, para que seja mantida a sua posse sobre o lote em questão. Pleiteia, ainda, o arbitramento de honorários advocatícios em favor da advogada dativa que o representa no feito.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (ID 79798726).

Intimado a informar os desdobramentos da Ação Civil Pública n. 00014546620134036005, no que se refere à possibilidade de regularização de sua posse sobre o lote em questão (ID 125973722), o apelante quedou-se inerte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-92.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE GONCALVES MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES - MS9883-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, assinalo que a determinação de reexame necessário na r. sentença se trata de mero erro material, posto que a decisão foi favorável ao INCRA.

Ademais, em consulta aos expedientes internos, verifico que, nos autos da ação civil pública n. 00014546620134036005, houve a homologação da desistência do Ministério Público Federal em prosseguir com aquele feito.

Passo, então, à análise do presente recurso.

A demanda, com pedido liminar, foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de José Gonçalves Medeiros, visando à reintegração de posse do lote n. 977 do Projeto de Assentamento Itamarati II, localizado no município de Ponta Porã/MS, o qual teria sido ocupado de maneira irregular pelo réu.

A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar a reintegração do INCRA na posse do lote objeto dos autos, que somente deverá se efetivar quando a autarquia contemplar uma nova família que preencha os requisitos necessários para ser beneficiária da reforma agrária. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução ficará suspensa por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, o réu requer a reforma integral da sentença, para que seja mantida a sua posse sobre o lote em questão. Pleiteia, ainda, o arbitramento de honorários advocatícios em favor da advogada dativa que o representa no feito.

Nesse contexto, assevero que o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define reforma agrária como "*o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade*".

Como efeito, a sua implementação tem como objetivo precípuo promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).

Para tal fim, a Constituição Federal, em seu artigo 184, autoriza a desapropriação por interesse social da propriedade rural que não esteja cumprindo a sua função social, ou seja, aquela que não atende aos requisitos dispostos no artigo 186, incisos I a IV, da Carta Magna: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O procedimento desta modalidade de desapropriação é dividido em três fases. A primeira se dá por meio de decreto expropriatório do Presidente da República, após a identificação do imóvel como improdutivo pelo INCRA; a segunda ocorre na esfera judicial, quando a União, com fundamento no decreto expropriatório e no prazo de até dois anos a partir de sua publicação, propõe ação de desapropriação em face do proprietário do imóvel em questão; e a terceira se refere à distribuição pelo INCRA das parcelas da propriedade expropriada aos pretensos beneficiários da reforma agrária, previamente cadastrados na autarquia.

Nessa senda, a Lei nº 8.629/93, em consonância com o que prevê a Constituição Federal (artigo 189), dispõe em seu artigo 18 que a distribuição das parcelas do imóvel rural pode se dar por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso - CDRU, esta última modalidade foi incluída pela Lei nº 13.001/2014, inegociáveis pelo prazo de dez anos, sendo assegurado ao beneficiário do contrato de concessão de uso o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio da propriedade.

No tocante à qualidade de beneficiário da reforma agrária, a redação do artigo 20 da Lei nº 8.629/93 vigente à época dos fatos tratados no presente feito dispunha que não poderia ser beneficiário o proprietário rural, salvo algumas exceções, tampouco aquele que exercesse função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou o que estivesse investido de atribuição para-fiscal, ou, ainda, quem já tivesse sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de reforma agrária.

Os beneficiários têm a obrigação de cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, e de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos (artigo 21 da mesma lei), sob pena de rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao INCRA.

No caso, observo que o lote n. 977 do Projeto de Assentamento Itamarati II foi originalmente destinado à beneficiária Cecília Soares de Castro, em 2005 (ID 48290804, p. 15). Ocorre que, em vistoria realizada em 2011, o INCRA tomou conhecimento de que a beneficiária havia passado irregularmente o lote ao réu, por meio de contrato de cessão de direitos, em troca de uma casa no valor de R\$ 30.000,00, no município de Dourados/MS.

Consta que, na ocasião da vistoria, o réu informou que sua fonte de renda era proveniente da produção e venda de produtos de limpeza, bem como da exploração do lote, em parceria com um agricultor de soja. Diante disso, o réu, ora apelante, foi notificado administrativamente a desocupar o imóvel, o que não ocorreu.

Ocorre que, embora a ocupação do lote tenha se dado de forma irregular, qual seja, sem observância dos critérios do Programa Nacional da Reforma Agrária - PNRA, verifica-se, pelos relatórios de vistoria do INCRA de 2015 (ID 48290804, pp. 218/219), que o apelante o utiliza para fins de moradia e de subsistência, havendo no local lavoura de soja, milho e feijão, um pomar, e criação de pequenos animais, além de animais de estimação.

Consta ainda, no mesmo documento, que a renda mensal do apelante totaliza R\$ 2.300,00, sendo R\$ 800,00 oriundos da exploração do lote e R\$ 1.500,00 de outras fontes. Tais fontes, de acordo com os demais elementos dos autos, consistem em um benefício de aposentadoria e na venda de sabão artesanal, produzido pelo próprio apelante.

Ressalte-se, ainda, que a renda auferida com a produção de sabão de origem vegetal também depende da produção agrícola do lote, uma vez que, conforme relatado pelo apelante em audiência de instrução (ID 49290808), o sabão é feito de mamão, abacate, mamona, entre outros.

Outrossim, conforme bem assinalado pelo Ministério Público Federal, atuante na primeira instância:

"Nos Assentamentos Itamarati I e II, a alienação ilegal de lotes acabou tornando-se uma constante desde seus surgimentos, tendo ali se agravado a situação social e jurídica, pois várias ocupações irregulares ocorreram sob o escancarado conhecimento do INCRA, sem que esta autarquia tivesse providenciado uma resposta fiscalizatória e repressiva rápida, contemporânea segura e eficaz.

(...)

Paralelamente, nesse prazo de 10 anos, o INCRA teve conhecimento formal de uma série de ocupações indevidas realizadas, o que acabou gerando um estado paradoxal de expectativa em torno da regularização dos novos posseiros, principalmente daqueles posseiros dotados de menos instrução escolar e mais necessitados da terra para sua sobrevivência e de sua família." (ID 48290804, pp. 165/167)

Por fim, observo que, no referido relatório de vistoria, o próprio INCRA reconheceu que o lote do apelante cumpre com a função social (ID 48290804, p. 218).

No tocante ao arrendamento de parte das terras, tanto o o apelante, em seu depoimento pessoal (ID 49290808), quanto a assentada Waldineia Maria Polli, ouvida na qualidade de informante (ID 49290806), afirmaram que tal prática é comum entre os assentados, por falta de opção, já que não lhes são fornecidos os insumos necessários para o cultivo do próprio lote.

Nesse ponto, os relatos foram corroborados pelas informações trazidas no mencionado parecer do *Parquet*, em primeira instância. Vejamos:

"De outro giro, não é demais registrar que, dentre inúmeros fatores que favoreceram a transferência de lotes nos Assentamentos Itamarati, encontram-se a falta de infraestrutura física, em vários trechos dos assentamentos, bem como a omissão do INCRA quanto ao cumprimento das políticas agrárias de fomento ao desenvolvimento da atividade rural na região. Nesse ponto, têm destaque: a falta de abastecimento de água potável (como é possível comprovar por meio do Inquérito Civil Público nº 1.21.005.000155/2009-67, que tramita perante o Ministério Público Federal, em Ponta Porã/MS), a notícia de irregular emissão das Declarações de Aptidão ao PRONAF (Procedimento Administrativo nº 1.21.005.000070/2013-65, que tramita perante o Ministério Público Federal, em Ponta Porã/MS), a falta de perfil agrícola de vários dos primeiros beneficiários da Reforma Agrária, bem como a dificuldade de transporte público e de acesso ao núcleo urbano e a demais pontos dos próprios assentamentos, conforme é de conhecimento público e notório a todos os moradores de Ponta Porã/MS." (ID 48290804, p. 167)

Assim, há de se reconhecer que, mesmo diante das dificuldades acima transcritas, o apelante manteve-se no lote e deu-lhe a devida função social.

Neste diapasão, transcrevo trecho de um despacho do Ministério Público Federal, proferido no Procedimento Administrativo nº 1.34.017.000104/2004-33, que apurou irregularidades relacionadas ao arrendamento de lotes a terceiros no Assentamento Bela Vista do Chibarro, trazido ao conhecimento deste relator por ocasião do julgamento dos autos n. 2009.61.20.011049-8:

"4. De qualquer modo, em virtude da geração de excedentes de produção, é natural que os assentados busquem capitalizar seus estabelecimentos e incorporar tecnologias e processos de produção mais modernos, daí auferindo maior renda e comodidades. É dizer, portanto, que muitas das famílias assentadas procuram associar-se às agroindústrias, no que se especializam no fornecimento de produtos de interesse dessas empresas, a exemplo da cana-de-açúcar, com o lícito escopo de produzirem mais riquezas e de obterem certos e maiores ganhos, tudo isso, preferivelmente, através do menor esforço possível.

5. Em suma, não vislumbro nestes autos qualquer causa capaz de ensejar a continuidade do acompanhamento dos fatos aqui narrados pelo MPF, ante a ausência de afronta à ordem jurídica, ao regime democrático, a direitos individuais ou coletivos indisponíveis, ou à política constitucional de reforma agrária.

**Afinal, o plantio de cana em terras de assentamento precisa ser enxergado cum grano salis, não podendo tal cultivo ser visto ou tachado a priori como um desvirtuamento dos objetivos constitucionais da reforma agrária pelo só fato de ele corriqueiramente se dar, nesta região, sob a forma de arrendamento de terra. Com efeito, tal fato não retira do assentado os direitos originais que ele detém sobre a terra, no que pode apenas desvirtuar uma certa interpretação ideologizada do que seja agricultura familiar.**

6. Há, por outro lado, como acima ressaltado, a questão do menor esforço envolvido no trato da terra, e dos resultados econômicos obtidos com o arrendamento em foco.

(...)

**Logo, em sã consciência, não faz sentido para um assentado nesta região do estado de São Paulo deixar de arrendar as suas terras para o cultivo de cana em troca de aventurar-se ele, na maioria das vezes sozinho, e por sua conta e risco, em outros cultivos tão só para atender a um ideário falsamente idílico do pobre e sofridíssimo - mas feliz - camponês." (g.n.)**

Frise-se, ainda, que o apelante é pessoa idosa (nascido em 1955) e hipossuficiente, que trocou o seu único bem, qual seja, uma casa no valor de R\$ 30.000,00, pelo lote em questão, na certeza de que a sua posse viria a ser regularizada pelo INCRA. Além disso, restou demonstrado que preenche os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária e que dá plena função social ao lote, em consonância com os objetivos da reforma agrária, quais sejam, promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país.

Desta feita, entendo que, neste momento, o apelante detém a melhor posse, razão pela qual deve ser mantida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Primeira Turma em caso análogo:

**"REMESSA OFICIAL. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO LOTE. PESSOA NÃO CADASTRADA NO PNRA. INÉRCIA DO INCRA. CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. MANUTENÇÃO DA POSSE DA AUTORA.**

1. Narra a peça inicial que, em junho/2007, a autora foi avisada sobre a desistência do referido lote pelo beneficiário original, Estevão Figueiredo Lopes. Em seguida, em reunião realizada com os membros do Grupo Antônio João (FETAGRI), a autora foi indicada a ocupar o lote, de modo que, desde então, exerce a posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre o imóvel, utilizando-o como moradia e como meio de subsistência.

2. Consta que, em 2011, a requerente foi notificada pelo INCRA a desocupar o lote em 48 horas, razão pela qual apresentou defesa no âmbito administrativo, que foi indeferida. Em novembro/2013, foi novamente notificada a desocupar o imóvel. Diante disso, ajuizou a presente ação, com pedido liminar, a fim de que seja mantida a sua posse sobre o imóvel.

3. O INCRA apresentou Contestação, alegando que se trata de posse irregular, de modo que a sua perpetuação implica em benefício àqueles que ocupam irregularmente as terras públicas do programa da reforma agrária. Requereu, assim, com base na natureza dúplice das ações possessórias, a reintegração de sua posse sobre o lote nº 80 do Projeto de Assentamento Itamarati II - FETAGRI.

4. Sobreveio sentença, que julgou procedente a ação, para determinar a manutenção da posse da autora sobre o lote descrito na inicial, e julgou improcedente o pedido de reintegração de posse, formulado na Contestação.

(...)

12. No caso, embora a ocupação do lote nº 80 tenha se dado de forma irregular, qual seja, sem observância dos critérios do Programa Nacional da Reforma Agrária - PNRA, verifica-se, pelo Auto de Constatação, que a autora, desde então, o utiliza para fins de moradia e de subsistência.

13. Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram a versão da autora, no sentido de que esta ocupa o referido lote desde 2007, juntamente com seu filho, onde residem e realizam atividades de plantio e de criação de animais.

14. Por fim, o próprio INCRA reconheceu que, apesar da autora e seu núcleo familiar ocuparem o local sem a sua anuência, "residem e exploram o lote, dando plena função social à propriedade rural".

15. Dessa forma, conforme bem assinalado na r. sentença, "malgrado a ocupação tenha se dado, a princípio, sem a ciência por parte da autarquia, a prova oral produzida somada ao documento de fl. 18 indicam que o Incra tomou conhecimento da desistência de ocupação do lote pelo Sr. Estevão e ocupação pela postulante. Ademais, conforme demonstrado nos autos, a ocupação se deu em 2007, mas a autarquia compareceu no lote, pela primeira vez, para realização de vistoria, somente em 2011 (cfr. alegado na inicial e na contestação), e depois, já em 2013 (cfr. fl. 14), quando efetuou a notificação para desocupação".

16. Irreparável, portanto, a r. sentença, inclusive no tocante à condenação do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor máximo da Tabela do CJF.

17. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Primeira Turma - ReexNec n. 2014.60.05.000107-1/MS, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, D.E. 21/02/2019)

Por fim, reconheço o direito da advogada dativa ao recebimento de honorários advocatícios, porém, estes deverão ser arbitrados pelo D. Juízo a quo.

Condono o INCRA ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, os quais fixo em R\$ 1.000,00.

Em face do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do réu**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

#### VOTO

**O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:** peço vênia à e. Relatora para divergir.

Como bem exposto pelo Juízo sentenciante:

“Pois bem. Pode-se qualificar a posse do ora demandado como de má-fé, na medida em que JOSÉ GONÇALVES não ignora que possui o lote indevidamente – *i.e.*, sem a anuência da INCRA -, consoante disposições dos artigos 1.201 e 1.202 do Código Civil.

Com efeito, JOSÉ GONÇALVES, sem que estivesse devidamente assentado, ocupou deliberadamente o lote de terra, ciente de que o imóvel não o pertencia e de que não tinha observado o trâmite de ocupação previsto na Lei n. 8.629/93. Neste contexto fático-probatório, imperioso reconhecer que o demandado não ignorava o vício que impedia a aquisição da coisa – de sorte que se lhe aplica, *a contrario sensu*, o disposto no artigo 1.201 do Código Civil.”

Não se discute na hipótese ser o apelante desconhecedor da situação de irregularidade do título aquisitivo da posse da terra.

O certo é que, ao adquirir a posse à revelia dos ditames legais, assumiu os riscos de sua perda, não podendo sustentar sua manutenção na alegação de que tinha esperança de que o INCRA regularizasse a situação.

Decerto, tendo o apelante adquirido irregularmente a posse do imóvel, procede a pretensão deduzida na inicial de reintegração de posse, a fim de que o bem seja destinado a pessoa que tenha observado a lei e aguarda a disponibilização de terra.

Ora, não pode o Poder Judiciário conferir guarida a situações irregulares, preterindo pessoas que, seguindo as regras legais ainda não foram contemplados pelo programa de reforma agrária, em favor de outros que, ao arripio da lei obtiveram posse de propriedade destinada aos fins de reforma agrária.

Ao contrário, compete ao Poder Judiciário zelar pela regularidade do programa, não sendo suficiente a existência de informações de que na região há várias situações de irregularidade possessória ou mesmo insuficiente atuação do INCRA para coibir casos como o aqui verificado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

**É como voto.**

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE LOTE DO ASSENTAMENTO ITAMARATI II. RÉU PREENCHE REQUISITOS PARA SER BENEFICIÁRIO DA REFORMA AGRÁRIA. CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. MANUTENÇÃO DA POSSE DO RÉU. RECURSO PROVIDO.**

1. A demanda, com pedido liminar, foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de José Gonçalves Medeiros, visando à reintegração de posse do lote n. 977 do Projeto de Assentamento Itamarati II, localizado no município de Ponta Porã/MS, o qual teria sido ocupado de maneira irregular pelo réu.
2. A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar a reintegração do INCRA na posse lote objeto dos autos, que somente deverá se efetivar quando a autarquia contemplar uma nova família que preencha os requisitos necessários para ser beneficiária da reforma agrária. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução ficará suspensa por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.
3. Em suas razões recursais, o réu requer a reforma integral da sentença, para que seja mantida a sua posse sobre o lote em questão. Pleiteia, ainda, o arbitramento de honorários advocatícios em favor da advogada dativa que o representa no feito.
4. Nesse contexto, assevero que o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define reforma agrária como *"o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade"*.
5. Com efeito, a sua implementação tem como objetivo precipuo promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).
6. Nessa senda, a Lei nº 8.629/93, em consonância com o que prevê a Constituição Federal (artigo 189), dispõe em seu artigo 18 que a distribuição das parcelas do imóvel rural aos pretensos beneficiários da reforma agrária, previamente cadastrados na autarquia, pode se dar por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso - CDRU, esta última modalidade foi incluída pela Lei nº 13.001/2014, inegociáveis pelo prazo de dez anos, sendo assegurado ao beneficiário do contrato de concessão de uso o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio da propriedade.
7. No tocante à qualidade de beneficiário da reforma agrária, a redação do artigo 20 da Lei nº 8.629/93 vigente à época dos fatos tratados no presente feito dispunha que não poderia ser beneficiário o proprietário rural, salvo algumas exceções, tampouco aquele que exercesse função pública, autárquica ou em órgão paraestatal, ou o que estivesse investido de atribuição para-fiscal, ou, ainda, quem já tivesse sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de reforma agrária. Os beneficiários têm a obrigação de cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, e de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos (artigo 21 da mesma lei), sob pena de rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao INCRA.
8. No caso, observa-se que o lote n. 977 do Projeto de Assentamento Itamarati II foi originalmente destinado à beneficiária Cecília Soares de Castro, em 2005. Ocorre que, em vistoria realizada em 2011, o INCRA tomou conhecimento de que a beneficiária havia passado irregularmente o lote ao réu, por meio de contrato de cessão de direitos, em troca de uma casa no valor de R\$ 30.000,00, no município de Dourados/MS. Consta que, na ocasião da vistoria, o réu informou que sua fonte de renda era proveniente da produção e venda de produtos de limpeza, bem como da exploração do lote, em parceria com um agricultor de soja. Diante disso, o réu, ora apelante, foi notificado administrativamente a desocupar o imóvel, o que não ocorreu.
9. Ocorre que, embora a ocupação do lote tenha se dado de forma irregular, qual seja, sem observância dos critérios do Programa Nacional da Reforma Agrária - PNRA, verifica-se, pelos relatórios de vistoria do INCRA de 2015, que o apelante o utiliza para fins de moradia e de subsistência, havendo no local lavoura de soja, milho e feijão, um pomar, e criação de pequenos animais, além de animais de estimação. Consta também, no mesmo documento, que a renda mensal do apelante totaliza R\$ 2.300,00, sendo R\$ 800,00 oriundos da exploração do lote e R\$ 1.500,00 de outras fontes. Tais fontes, de acordo com os demais elementos dos autos, consistem em um benefício de aposentadoria e na venda de sabão artesanal, produzido pelo próprio apelante.
10. Ressalte-se, ainda, que a renda auferida com a produção de sabão de origem vegetal também depende da produção agrícola do lote, uma vez que, conforme relatado pelo apelante em audiência de instrução, o sabão é feito de mamão, abacate, mamona, entre outros.
11. Outrossim, conforme bem assinalado pelo Ministério Público Federal, atuante na primeira instância: *"Nos Assentamentos Itamarati I e II, a alienação ilegal de lotes acabou tornando-se uma constante desde seus surgimentos, tendo ali se agravado a situação social e jurídica, pois várias ocupações irregulares ocorreram sob o escancarado conhecimento do INCRA, sem que esta autarquia tivesse providenciado uma resposta fiscalizatória e repressiva rápida, contemporânea segura e eficaz. (...) Paralelamente, nesse prazo de 10 anos, o INCRA teve conhecimento formal de uma série de ocupações indevidas realizadas, o que acabou gerando um estado paradoxal de expectativa em torno da regularização dos novos posseiros, principalmente daqueles posseiros dotados de menos instrução escolar e mais necessitados da terra para sua sobrevivência e de sua família"*.
12. Por fim, observa-se que, no referido relatório de vistoria, o próprio INCRA reconheceu que o lote do apelante cumpre com a função social.



13. No tocante ao arrendamento de parte das terras, tanto o o apelante, em seu depoimento pessoal, quanto a assentada Waldineia Maria Polli, ouvida na qualidade de informante, afirmaram que tal prática é comum entre os assentados, por falta de opção, já que não lhes são fornecidos os insumos necessários para o cultivo do próprio lote.

14. Nesse ponto, os relatos foram corroborados pelas informações trazidas no mencionado parecer do *Parquet*, em primeira instância. Vejamos: "*De outro giro, não é demais registrar que, dentre inúmeros fatores que favoreceram a transferência de lotes nos Assentamentos Itamarati, encontram-se a falta de infraestrutura física, em vários trechos dos assentamentos, bem como a omissão do INCRA quanto ao cumprimento das políticas agrárias de fomento ao desenvolvimento da atividade rural na região. Nesse ponto, têm destaque: a falta de abastecimento de água potável (como é possível comprovar por meio do Inquérito Civil Público nº 1.21.005.000155/2009-67, que tramita perante o Ministério Público Federal, em Ponta Porã/MS), a notícia de irregular emissão das Declarações de Aptidão ao PRONAF (Procedimento Administrativo nº 1.21.005.000070/2013-65, que tramita perante o Ministério Público Federal, em Ponta Porã/MS), a falta de perfil agrícola de vários dos primeiros beneficiários da Reforma Agrária, bem como a dificuldade de transporte público e de acesso ao núcleo urbano e a demais pontos dos próprios assentamentos, conforme é de conhecimento público e notório a todos os moradores de Ponta Porã/MS*".

15. Assim, há de se reconhecer que, mesmo diante das dificuldades acima transcritas, o apelante manteve-se no lote e deu-lhe a devida função social.

16. Frise-se, ainda, que o apelante é pessoa idosa (nascido em 1955) e hipossuficiente, que trocou o seu único bem, qual seja, uma casa no valor de R\$ 30.000,00, pelo lote em questão, na certeza de que a sua posse viria a ser regularizada pelo INCRA. Além disso, restou demonstrado que preenche os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária e que dá plena função social ao lote, em consonância com os objetivos da reforma agrária, quais sejam, promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país.

17. Desta feita, entende-se que, neste momento, o apelante detém a melhor posse, razão pela qual deve ser mantida.

18. Por fim, reconhece-se o direito da advogada dativa ao recebimento de honorários advocatícios, porém, estes deverão ser arbitrados pelo D. Juízo *a quo*.

19. Condenação do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, fixados em R\$ 1.000,00.

20. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação do réu, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Wilson Zauhy, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-29.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DOUGLAS ANTONIO ARQUILEU CARDOSO, DOUGLAS ANTONIO ARQUILEU CARDOSO - ME

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO FRACON VIANA ALVES - SP313992-A

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO FRACON VIANA ALVES - SP313992-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Num. 142898790: A parte apelante requer "a desistência dos presentes embargos, com renúncia ao direito a que se funda a ação, nos termos do art. 487, III, c, do CPC, tendo em vista que embargante e embargado se compuseram".

*Ad cautelam*, intime-se a CEF para que tenha ciência do quanto requerido e, querendo, se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º, c.c. art. 219, ambos do Código de Processo Civil de 2015).

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025396-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MESSIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE BARROS SOUZANI - SP142433-A

AGRAVADO: FENIX CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013166-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PINA - SP96852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013166-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PINA - SP96852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Discart-Comercial e Distribuidora Ltda - ME objetivando provimento jurisdicional para que a autoridade coatora proceda a migração de parcelamento transmitido por lapso à Secretaria da Receita Federal do Brasil para o âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional (PERT-PGFN), relativo às CDA's indicadas, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos parcelados, na forma do art. 151 do CTN.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal pleiteia a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013166-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PINA - SP96852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

O programa prevê diversas possibilidades de quitação dos débitos, tanto de forma parcelada, como à vista, nos moldes da previsão do artigo 3º da referida Lei.

A parte impetrante adieriu, em 14/11/2017, ao parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, para pagamento da dívida perante a Secretaria da Receita Federal, quando o correto seria perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, por se tratar de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União.

Assim sendo, em face da indicação errônea do órgão responsável pelo débito, a parte impetrante requer a migração do parcelamento para o âmbito da PGFN, haja vista que as prestações se encontram devidamente pagas, demonstrando sua boa-fé em ver quitados os débitos inscritos em dívida ativa.

Nessa esteira, verifica-se que, de fato, a parte impetrante efetuou corretamente o pagamento das prestações devidas, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo ao Erário.

Destarte, é desproporcional o indeferimento da migração, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

Aliás, em casos análogos, assim decidiu o STJ:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.650.052/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; REsp 1.676.935/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela inclusão do contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 levando em consideração sua boa-fé, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a ausência de prejuízo para a administração pública, e que questões formais não podem excluir o contribuinte do parcelamento. Alterar o entendimento do Tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.659.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgRg no AREsp 404850/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15/10/2014. 3. Agravo interno não provido.”*

*(STJ, AgInt no REsp 1660934/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/04/2018)*

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. “A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário” (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.”*

*(STJ, REsp 1676935/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 05/12/2017)*

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT LEI Nº 13.496/2017. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ADESÃO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO DÉBITO. MIGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE.**

I. O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

II. A parte impetrante adieriu, em 14/11/2017, ao parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, para pagamento da dívida perante a Secretaria da Receita Federal, quando o correto seria perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, por se tratar de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União.

III. Assim sendo, em face da indicação errônea do órgão responsável pelo débito, a parte impetrante requer a migração do parcelamento para o âmbito da PGFN, haja vista que as prestações se encontram devidamente pagas, demonstrando sua boa-fé em ver quitados os débitos inscritos em dívida ativa.

IV. Nessa esteira, verifica-se que, de fato, a parte impetrante efetuou corretamente o pagamento das prestações devidas, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo ao Erário.

V. Destarte, é desproporcional o indeferimento da migração, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

VI. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001818-31.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

APELADO: TORME ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010136-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ANDRE FELIPE CABRAL DE ANDRADE - SP330649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

**DECIDO.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo, a parte tem o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Faltava razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000178-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALINE RAQUELAMORIM BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023868-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MIRANDA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME, CONDOMINIO PORTUGAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES - SP134514-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003108-91.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DOMINGOS FRANCISCO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003258-72.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELIAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5009658-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUCAO INTERNACIONAL S.A., CBPO ENGENHARIA LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, EM SÃO PAULO - SP, CBPO ENGENHARIA LTDA., CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUCAO INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5013166-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PINA - SP96852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5013166-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PINA - SP96852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Discart-Comercial e Distribuidora Ltda - ME objetivando provimento jurisdicional para que a autoridade coatora proceda a migração de parcelamento transmitido por lapso à Secretaria da Receita Federal do Brasil para o âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional (PERT-PGFN), relativo às CDA's indicadas, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos parcelados, na forma do art. 151 do CTN.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal pleiteia a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

**É relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013166-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PINA - SP96852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

O programa prevê diversas possibilidades de quitação dos débitos, tanto de forma parcelada, como à vista, nos moldes da previsão do artigo 3º da referida Lei.

A parte impetrante aderiu, em 14/11/2017, ao parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, para pagamento da dívida perante a Secretaria da Receita Federal, quando o correto seria perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, por se tratar de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União.

Assim sendo, em face da indicação errônea do órgão responsável pelo débito, a parte impetrante requer a migração do parcelamento para o âmbito da PGFN, haja vista que as prestações se encontram devidamente pagas, demonstrando sua boa-fé em ver quitados os débitos inscritos em dívida ativa.

Nessa esteira, verifica-se que, de fato, a parte impetrante efetuou corretamente o pagamento das prestações devidas, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo ao Erário.

Destarte, é desproporcional o indeferimento da migração, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

Aliás, em casos análogos, assim decidiu o STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.650.052/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; REsp 1.676.935/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela inclusão do contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 levando em consideração sua boa-fé, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a ausência de prejuízo para a administração pública, e que questões formais não podem excluir o contribuinte do parcelamento. Alterar o entendimento do Tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.659.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgRg no AREsp 404850/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15/10/2014. 3. Agravo interno não provido."*

*(STJ, AgInt no REsp 1660934/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/04/2018)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. "A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário" (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."*

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT LEI Nº 13.496/2017. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ADESÃO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO DÉBITO. MIGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE.**

I. O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "*abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei*", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

II. A parte impetrante aderiu, em 14/11/2017, ao parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, para pagamento da dívida perante a Secretaria da Receita Federal, quando o correto seria perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, por se tratar de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União.

III. Assim sendo, em face da indicação errônea do órgão responsável pelo débito, a parte impetrante requer a migração do parcelamento para o âmbito da PGFN, haja vista que as prestações se encontram devidamente pagas, demonstrando sua boa-fé em ver quitados os débitos inscritos em dívida ativa.

IV. Nessa esteira, verifica-se que, de fato, a parte impetrante efetuou corretamente o pagamento das prestações devidas, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo ao Erário.

V. Destarte, é desproporcional o indeferimento da migração, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

VI. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: B M COMERCIAL E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, PAULO SERGIO MARTINS  
SUCESSOR: ROSEMEIRE BENITES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A  
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: B M COMERCIAL E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, PAULO SERGIO MARTINS  
SUCESSOR: ROSEMEIRE BENITES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A  
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A



Erro de interpretação na linha:1

# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por B M COMERCIAL E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, PAULO SERGIO MARTINS e ROSEMEIRE BENITES MARTINS contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, no valor de R\$ 50.904,17, em 19/09/2018, do qual deve ser excluída a capitalização dos juros remuneratórios atinentes ao contrato em questão, de número 4714.003.00000120-9. Diante da sucumbência de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único, CPC, condenou apenas a parte ré, B M COMERCIAL E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA e outros, a pagar os honorários advocatícios, fixando o percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Os embargos à ação monitória foram opostos por B M COMERCIAL E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, PAULO SERGIO MARTINS e ROSEMEIRE BENITES MARTINS, em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal, por intermédio da qual pretendem a suspensão da cobrança da quantia de R\$ 50.904,17 em 19/09/2018, decorrente do não cumprimento de obrigação contratual. Narrou a CEF na petição inicial da ação monitória, que firmou Contrato de Concessão/Empréstimo – CHEQUE EMPRESA CAIXA (CROTPJ), tendo a parte ré descumprido as suas obrigações de pagar as prestações avençadas, restando inadimplidos os contratos, infringindo, assim, a cláusula contratual compactuada e configurando o vencimento antecipado da dívida.

Em razões de apelação, a parte embargante, B M COMERCIAL E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, PAULO SERGIO MARTINS e ROSEMEIRE BENITES MARTINS, pleiteia a reforma da r. sentença, tão somente no tocante à condenação em honorários advocatícios. Sustenta que a sucumbência, no presente caso, é recíproca, uma vez que a tese suscitada na petição inicial a respeito da ocorrência de capitalização de juros foi acolhida pela r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
 APELANTE: B M COMERCIAL E SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, PAULO SERGIO MARTINS  
 SUCESSOR: ROSEMEIRE BENITES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A  
 Advogados do(a) SUCESSOR: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A  
 Advogados do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, RICARDO FERREIRA TOLEDO - SP267949-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha:1

# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O MM. Juízo *a quo* fixou os honorários advocatícios na sentença da seguinte forma:

*“Ante o exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, acolhendo parcialmente os embargos à monitória, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, para constituir, de pleno direito, o título executivo judicial, no valor de R\$ 50.904,17, em 19/09/2018, do qual deve ser excluída a capitalização dos juros remuneratórios atinentes ao contrato em questão, de número 4714.003.00000120-9.*

*Diante da sucumbência de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único, CPC, condeno apenas a parte ré a pagar os honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.”*

Apelação que se restringe a pleitear a condenação ao pagamento de honorários por ambas as partes, por reputar configurada a sucumbência recíproca.

Merece prosperar a pretensão de modificação do ônus de sucumbência.

No caso dos autos, a parte autora propôs ação monitória para cobrança de valores devidos pela parte ré.

Opostos embargos pela devedora, esta alegou iliquidez e incerteza da dívida, bem como abusividade na cobrança de juros. Pleiteou o afastamento da capitalização de juros e a imposição de limites às taxas de juros.

A sentença apelada julgou parcialmente procedente a ação monitória, para constituir o título executivo e afastar a capitalização de juros, por falta de previsão contratual.

Com efeito, ao se considerar a extensão dos pedidos formulados em embargos, que envolvem o afastamento da capitalização de juros e a redução das taxas de juros praticadas pela instituição financeira, tendo sido acolhido apenas um deles, é de rigor reconhecer a sucumbência recíproca.

Neste sentido já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

**“DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas (Art. 21 do CPC/73).*

*II - Recurso desprovido.”*

*(TRF3, ApCiv 0004887-31.2007.4.03.6121, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2018)*

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a sucumbência recíproca e condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

**É o voto.**

---

#### VOTO

**O Desembargador Federal Hélio Nogueira:** peço vênia à e. Relatora para divergir em parte de seu voto.

No que toca a fixação de honorários, tendo ocorrido sucumbência recíproca, há que se distribuir entre as partes os ônus sucumbenciais, conforme expôs e Relatora em seu voto.

A divergência recai sobre a base de cálculo da verba honorária.

É que o art. 85, § 2º, do CPC estabelece que os honorários serão calculados “sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido” e somente se não for possível mensurá-los é que incidirá sobre o valor atualizado da causa.

Na hipótese a condenação incidirá sobre valor certo e na parte em que a Apelante saiu vencedora – não incidência de capitalização de juros – o valor do proveito é possível de ser aferido em sede de liquidação.

Desse modo, **dou provimento** ao recurso, acompanhando a e. Relatora, contudo, **divirjo em parte** para estabelecer que o montante de 10% deverá incidir sobre o valor do proveito econômico obtido, a ser apurado em sede de liquidação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À MONITÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Apelação que se restringe a pleitear a condenação ao pagamento de honorários por ambas as partes, por reputar configurada a sucumbência recíproca.

II - No caso dos autos, a parte autora propôs ação monitória para cobrança de valores devidos pela parte ré. Opostos embargos pela devedora, esta alegou iliquidez e incerteza da dívida, bem como abusividade na cobrança de juros. Pleiteou o afastamento da capitalização de juros e a imposição de limites às taxas de juros.

III - A sentença apelada julgou parcialmente procedente a ação monitória, para constituir o título executivo e afastar a capitalização de juros, por falta de previsão contratual.

IV - Com efeito, ao se considerar a extensão dos pedidos formulados em embargos, que envolvem o afastamento da capitalização de juros e a redução das taxas de juros praticadas pela instituição financeira, tendo sido acolhido apenas um deles, é de rigor reconhecer a sucumbência recíproca.

V – Apelação provida, para reconhecer a sucumbência recíproca e condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação, e, por maioria, reconheceu a sucumbência recíproca e condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Wilson Zauhy, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que divergia em parte para estabelecer que o montante de 10% deveria incidir sobre o valor do proveito econômico obtido, a ser apurado em sede de liquidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008780-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ATLAS GR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BASILIO DE OLIVEIRA CRUZ, SERGIO DE OLIVEIRA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

AGRAVADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ITALO SCARAMUSSALUZ - ES9173

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Entendo não assistir razão aos executados no que tange à alegada obrigatoriedade de adoção do procedimento de execução hipotecária previsto na Lei nº 5.741/71, e não, da regra geral proveniente da execução de título extrajudicial contemplada no Código de Processo Civil. Tal possibilidade de opção está expressamente prevista no contrato (cláusula vigésima sétima) em relação ao qual o executado livremente aderiu. Com a devida vênia, é incompatível com a boa-fé contratual (e também processual) impugnar o rito adotado pela exequente sem sequer mencionar que a opção estava prevista no contrato.

Não sendo lícito ao Juízo declarar de ofício a nulidade de cláusula contratual (Súmula nº 381 do STJ), tenho que a opção legitimamente pactuada deve ser mantida.

[...].

Por sua vez, insurge-se a parte agravante sustentando resumidamente a impossibilidade de propositura de execução judicial em caso de dívida de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, devendo ser observada a regra legal de execução da garantia hipotecária.

Comtais fundamentos, pugna pelo provimento do recurso para extinguir a execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**Decido.**

No tocante à execução de crédito garantido por hipoteca, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, esta E. Turma já decidiu, em diversas oportunidades, acerca da observância obrigatória do rito da Lei nº 5.741/1971, *in verbis*:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DO RITO DA LEI Nº 5.741/1971. EXECUÇÃO EXTINTA.

1. Não há comprovação nos autos de que houve a notificação da parte acerca da cessão de créditos, o que é essencial no caso antes do ajuizamento da demanda, conforme previsão do Código Civil:

2. Para cobrança de crédito garantido por hipoteca proveniente de financiamento habitacional do Sistema Financeiro da Habitação deve ser seguido, obrigatoriamente, o rito previsto na Lei nº 5.741/1971.

3. O exequente não pode optar pela execução de título extrajudicial sob pena de inobservância dos princípios da boa-fé objetiva e lealdade processual. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

4. A execução deve ser feita da forma menos gravosa ao executado, conforme art. 805 do Código de Processo Civil de 2015, e a execução de título extrajudicial é mais gravosa que a execução hipotecária prevista na lei nº 5.741/71, por estabelecer a arrematação do bem imóvel em praça pública por valor não inferior ao saldo devedor ou a sua adjudicação pelo exequente, o que não ocorre na ação de execução de título extrajudicial.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055168 - 0014627-03.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROCEDIMENTO DA LEI Nº 5.741/1971. DESCABIMENTO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão trazida a este Tribunal diz com a adequação da via eleita, a ação de execução de título extrajudicial, para a cobrança de crédito referente ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. A lei especial determina o rito a ser observado na execução de dívida garantida por hipoteca, de forma que o credor não poderia, sob pena de inobservância dos princípios da boa-fé objetiva e da lealdade processual, escolher procedimento diverso para cobrança do valor devido, tal como se verificou no caso em exame.

3. Se a exequente goza do ônus de contar com a garantia especialíssima da hipoteca, tem também o ônus de cobrar a dívida segundo o rito processual previsto na legislação especial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Ademais, a execução deve ser feita do modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. E a execução de título extrajudicial revela-se mais gravoso do que o procedimento de execução hipotecária previsto na lei nº 5.741/71, uma vez que este prevê a arrematação do imóvel em praça pública por valor não inferior ao saldo devedor ou a sua adjudicação pelo exequente, mecanismos que não constam da ação de execução de título extrajudicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572050 - 0028339-22.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INADIMPLEMENTO DAS PRESTAÇÕES. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. RITO. LEI 5.741/71. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CPC. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 5.741/71 estabelece procedimento específico previsto para a venda judicial do imóvel, segundo o qual a praça deverá ser única, podendo ocorrer por meio eletrônico, e o preço não será inferior ao do saldo devedor.

2. À execução judicial de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação deve ser aplicado tal rito, ressalvada apenas a hipótese em que se fundar em outra causa que não a falta de pagamento das prestações vencidas. Precedentes.

3. De rigor a aplicação, ao caso, do artigo 6º, da Lei 5.741/71, que dispõe sobre a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Incabível a realização do processo de execução pelo rito do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido, para que, na execução judicial do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, seja aplicado o rito previsto pela Lei 5.741/71, sendo nula a realização do processo de execução pelo rito do Código de Processo Civil de 1973.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576284 - 0002395-81.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 10/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2016)

Tal entendimento é fundamentado nos princípios da boa fé, lealdade processual e menor onerosidade, tendo em vista tratar-se de rito menos gravoso em relação à execução tratada no Código de Processo Civil.

Ademais, trata-se de lei especial em relação ao diploma processual, a reclamar aplicação.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000740-46.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ERIBERTO DE SOUZA ABREU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LENITA DAVANZO - SP183886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE ERIBERTO DE SOUZA ABREU  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LENITA DAVANZO - SP183886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia da execução fiscal.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028550-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA.,  
PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a inclusão das entidades terceiras, nos seguintes termos:

*"Promova o autor a inclusão no polo passivo, como litisconsortes necessárias, das entidades sociais que poderão ter seu interesse jurídico afetado no caso de procedência total ou parcial do pedido (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.*

*Atendida a determinação, providencie a Secretaria a inclusão no sistema processual eletrônico das entidades a serem elencadas pelo autor e, em seguida, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela provisória de urgência.*

Int. "

Defende a agravante a legitimidade exclusiva da União para figurar no polo passivo da ação de origem. Sustenta que a jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido de que, é descabida a inclusão dos terceiros como litisconsortes passivos necessários, pois inobstante o produto da arrecadação ser direcionado a esses entes a fiscalização e cobrança dos valores em discussão permanecem sob a responsabilidade da União Federal. Argumenta que o interesse meramente financeiro não justifica o ingresso do FNDE, Senac, Sesc, Incra e Sebrae.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, observo que esta Corte tem decidido pela ilegitimidade das entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança e referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinamos recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Neste sentido, de se reconhecer a ilegitimidade do Sesi, Senai, Incra, Sebrae, Sesc e Senac.

Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SESC. SENAC. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. As entidades terceiros do chamado “Sistema S” não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 11.457/07. (...) 8. Agravo interno desprovido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApCiv/SP 5011663-05.2019.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Intimação via sistema 07/10/2020)*

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS: SESC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 195, § 7º, DA CF. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 3º, § 5º, DA LEI Nº 11.457/07. VIGÊNCIA A PARTIR DE 02/05/2007. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. Portanto, reconheço a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) e do Serviço Social do Comércio (SESC). (...)” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 0020364-84.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 29/09/2020)*

Ante o exposto, deiro o pedido de antecipação da tutela recursal para reconhecer a ilegitimidade das entidades terceiras para figurar no polo passivo do processo originário, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Considerando a informação Num. 144513506 – Pág. 1, comprove a agravante o recolhimento das custas em dobro no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.007<sup>1</sup>, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

1Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019666-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, ASSOC DOS FUNC DO INST DE PESQ ENERG E NUCLASSIPEN

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória que tratou sobre a tutela de urgência.

Certidão ID 144655109 e documento registram que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Retire-se o feito de pauta.

P. I.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003008-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDREIA AUGUSTA SOARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646, RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A

AGRAVADO: UNIESP S.A, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003008-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDREIA AUGUSTA SOARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646, RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDREIA AUGUSTA MARDEGAN contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Aduz a agravante que está desempregada desde novembro/19, não possuindo outra fonte de renda no momento e seus rendimentos sempre foram abaixo do valor inicial a ser tributado, conforme cadastrado perante a Receita Federal do Brasil.

Concedida por este Relator a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003008-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDREIA AUGUSTA SOARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646, RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Esta Relatoria proferiu a seguinte decisão ao analisar o pedido de adiamento de tutela:

*"A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º, § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, se dará "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

*Entretanto, o r. julgado combatido se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que, pelo seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o dispositivo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*Diante disto, grande parte da matéria no que concerne à gratuidade judiciária passou a ser tratada no Código de Processo Civil - CPC, nos artigos 98 e seguintes.*

*Nesta análise, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:*

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado na exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder a verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária de que a suplicante não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.*

*Nada obsta que, diante de novos documentos, bem como exigência de específica quantia, o MM. Juízo a quo possa estabelecer a gratuidade de forma total ou em relação a ato específico (art. 98, §5º, do CPC).*

*Na hipótese aventada, a justiça gratuita foi denegada. Entretanto, ao se compulsar a documentação trazida pela recorrente se afere ter sido Professora I do município de Mauá pelo período de um ano aproximado, percebendo bruto pouco mais de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e pelo registro constante em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 123779140) foi dispensada na data de 15/11/19. No mais, seus extratos perante a Receita Federal dos anos calendários entre 2017 e 2019 demonstram ser isenta da tributação, bem como os bancários evidenciam pouca disponibilidade financeira.*

*Importante sublinhar que, inclusive, a demanda originária versa sobre sua inscrição em programa estudantil patrocinado para pessoas de baixa renda. O entendimento manso do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ é claro ao preconizar que os elementos subjetivos e objetivos devem ser analisados em conjunto.*

*Por fim, a legislação processual é clara quanto à possibilidade de revogação da justiça gratuita quando comprovada efetiva reversão da situação monetária do beneficiário, encargo da parte contrária. Assim, no transcurso da lide e/ou do prazo legal quinquenal, ao se verificar alteração do status monetário da demandante, nada obsta a cassação da benesse judiciária.*

*Vale citar o comentário ao parágrafo 3º do art. 98 do CPC elaborado por Nelson Nery Jr.:*

*'§3º.: 21. Suspensão da exigibilidade. Tendo em vista que o beneficiário da justiça gratuita é tão responsável pelo pagamento como qualquer outro litigante, o que realmente faz a diferença é o fato de que, nos casos de gratuidade de justiça, a exigibilidade do pagamento das custas e honorários fica suspensa pelo prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência. Tendo cessado a impossibilidade econômica do beneficiário, a exigibilidade das custas é retomada. O ônus de provar que as condições financeiras do beneficiário mudaram é do credor das custas e dos honorários (o perito, o advogado da parte vencedora, etc)' (g.n.).*

*Com tais considerações, DEFIRO O ADIANTAMENTO DA TUTELA RECURSAL, nos termos da fundamentação supra".*

Assim sendo, em nova análise, esta Relatoria confirma o acerto do julgado monocrático, que apreciou o mérito recursal, devendo, portanto, ser reiterada integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O r. julgado combatido se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que, pelo seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o dispositivo 4º da Lei nº 1.060/50. Diante disto, grande parte da matéria no que concerne à gratuidade judiciária passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.
2. Para a pessoa física, basta o requerimento formulado na exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder a verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a suplicante não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
3. Todavia, nada obsta que, diante de novos documentos, bem como exigência de específica quantia, o MM. Juízo a quo possa estabelecer a gratuidade de forma total, ou em relação a ato específico (art. 98, §5º, do CPC).
4. Na hipótese aventada, ao se compulsar a documentação trazida pela recorrente se afere ter sido Professora I do município de Mauá pelo período de um ano aproximado, percebendo bruto pouco mais de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e pelo registro constante em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 123779140) foi dispensada na data de 15/11/19. No mais, seus extratos perante a Receita Federal dos anos calendários entre 2017 e 2019 demonstram ser isenta da tributação, bem como os bancários evidenciam pouca disponibilidade financeira.



5. Importante sublinhar que, inclusive, a demanda originária versa sobre sua inscrição em programa estudantil patrocinado para pessoas de baixa renda. O entendimento manso do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ é claro ao preconizar que os elementos subjetivos e objetivos devem ser analisados em conjunto.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000708-53.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEOMEDES MARTINS JUNIOR, ANA LUCIA CIARLEGLIO MARTINS, EDSON MARTINS, IZABEL CRISTINA SANTACROCE

Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSTRUTORA ENAR S/A, SERGIO ITIRO NAKAKURA, SONIA MARIA MOURA CHIPPARI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SILVIA TORRES BELLO - SP136250-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000708-53.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEOMEDES MARTINS JUNIOR, ANA LUCIA CIARLEGLIO MARTINS, EDSON MARTINS, IZABEL CRISTINA SANTACROCE

Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSTRUTORA ENAR S/A, SERGIO ITIRO NAKAKURA, SONIA MARIA MOURA CHIPPARI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SILVIA TORRES BELLO  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER APARECIDO ALBERTO

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de embargos de terceiro, contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos, para desconstituir a penhora dos imóveis, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios em face dos embargantes não terem regularizado a propriedade do imóvel junto ao Cartório de Registro.

A apelante sustenta, em síntese, que é devida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000708-53.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEOMEDES MARTINS JUNIOR, ANA LUCIA CIARLEGLIO MARTINS, EDSON MARTINS, IZABEL CRISTINA SANTACROCE

Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A  
Advogado do(a) APELADO: VICENTE CARNEIRO FILHO - SP84637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSTRUTORA ENAR S/A, SERGIO ITIRO NAKAKURA, SONIA MARIA MOURACHIPPARI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SILVIA TORRES BELLO  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VAGNER APARECIDO ALBERTO

#### VOTO

No que se refere à condenação em honorários advocatícios em embargos de terceiros, deve-se atentar para a Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte:

*"Em embargos de terceiros, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

*In casu*, cumpre esclarecer que a União Federal, de fato, não pode ser responsabilizada pelos honorários advocatícios nos presentes embargos de terceiros haja vista que o proprietário não atualizou os dados cadastrais de seu imóvel.

Não obstante, a embargante também não deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a parte não sucumbiu nos presentes autos. Em verdade, a União sequer apresentou defesa contra os argumentos da embargante, limitando-se, apenas, a informar que não iria se opor ao pedido da inicial.

Nessa esteira, não há que se falar em condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, devendo ser mantida a sentença proferida.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

**É o voto.**

---

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto para dar provimento ao apelo da União Federal para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os **honorários** advocatícios" (Súmula 303).

No caso concreto, o embargante não transferiu a propriedade do bem, dando ensejo à penhora. Essa inércia, por certo, não pode beneficiá-lo quanto à verba honorária vez que deu causa, coma inércia, à constrição indevida.

Diante da sentença que desconstituiu a penhora, não se há de falar em proveito econômico imediato, justificando-se a aplicação do preceito final do §8º do artigo 85, que remete à fixação dos honorários, por "*apreciação equitativa*", nos moldes do §2º do mesmo imperativo processual.

Sob estes subsídios, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da embargante.

É como voto.

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA AO PEDIDO. NÃO CONDENAÇÃO DAS PARTES.**

I. No que se refere à condenação em honorários advocatícios em embargos de terceiros, deve-se atentar para a Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça.

II. *In casu*, cumpre esclarecer que a União Federal, de fato, não pode ser responsabilizada pelos honorários advocatícios nos presentes embargos de terceiros haja vista que o proprietário não atualizou os dados cadastrais de seu imóvel.

III. Não obstante, a embargante também não deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a parte não sucumbiu nos presentes autos. Em verdade, a União sequer apresentou defesa contra os argumentos da embargante, limitando-se, apenas, a informar que não iria se opor ao pedido da inicial.

IV. Nessa esteira, não há que se falar em condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, devendo ser mantida a sentença proferida.

V. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Hélio Nogueira, Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao apelo da União Federal para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em grau recursal com a finalidade de manter a suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos na ação.

Como fundamento da pretensão, em síntese, a requerente sustenta a existência de probabilidade do direito (jurisprudência e seguro garantia), bem como o risco na demora, em razão da possibilidade de cobrança dos valores.

A Fazenda Nacional manifesta-se pelo indeferimento do pedido, por meio da alegação de ausência do *fumus boni iuris* (exigibilidade dos tributos e insuficiência do seguro garantia), bem como ausência de risco.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, impende destacar que a C. Primeira Turma, em 15/09/2020, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, para denegar a segurança, nesses termos:

### EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO PROVIDO.

I. Pretende a parte impetrante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação às demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002718-91.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/09/2020, Intimação via sistema DATA: 01/10/2020)

Por sua vez, a impetrante opôs embargos de declaração, sustentando, resumidamente, a limitação da base de cálculo das verbas, com fundamento em jurisprudência, bem como, subsidiariamente, a limitação do art. 28, § 5º da Lei n.º 8.212/91.

Ocorre que, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil), não tendo como finalidade a rediscussão com intuito restritamente infrigente.

Ademais, o pedido subsidiário não consta da inicial do mandado de segurança, nem mesmo das contrarrazões de apelação, a afastá-lo da lide.

Dessa forma, em cognição sumária, não vislumbro vício sanável por meio dos aclaratórios.

No tocante à apresentação da garantia, nada obstante o art. 9º, inc. II, da Lei n.º 6.830/80, com a redação dada pela Lei n.º 13.043/14, ter incluído o seguro garantia no rol das espécies de garantia à execução, bem como o C. STJ já ter decidido acerca da possibilidade de oferecimento de caução (REsp n.º 1123669/RS), antes da propositura da execução fiscal, com a finalidade de possibilitar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, o mesmo não se pode dizer em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, posto que, conforme entendimento firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp. n.º 1156668/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010), a fiança bancária não se equipara às hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151, DO CTN. SÚMULA 112 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade de multas administrativas mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia.*

2. *Sucedê que o pedido da agravante se opõe frontalmente ao texto da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 expressamente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação e não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.*

3. *Segundo o STJ, "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)" (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido: AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 - AgInt no REsp 1603466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017. Idêntico posicionamento ocorre no cenário em que a caução é o seguro-garantia: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.*

4. Deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) – TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Osvaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) – TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) – TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012274-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PORTARIA Nº 440/2016. OBSERVÂNCIA. INCLUSÃO DO NOME NO CADIN E PROTESTO. AFASTAMENTO.

1. Pretende a agravante suspender a exigibilidade dos créditos descritos nos autos mediante a apresentação de seguro garantia, bem como que a agravada se abstenha de inscrever seu nome no Cadin e/ou de protestar os respectivos títulos.

2. A matéria versada nos autos, em situação análoga, já foi decidida pelo c. STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

3. O entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

4. No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº 440/2016, da PGF, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral Federal, não havendo como se deixar de ouvir a Procuradoria Federal a respeito da caução ofertada.

5. Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014589-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 08/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO POR SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As inovações introduzidas na Lei de Execuções Fiscais quanto à equiparação do seguro garantia ao dinheiro, bem como a exegese do artigo 835, do Código de Processo Civil, de fato conduzem à possibilidade de substituição do dinheiro por seguro garantia. 2. Todavia, as disposições legais em comento referem-se às garantias ofertadas no processo de execução. Em situações como a presente, em que se está diante de uma ação anulatória, é aplicável o quanto disposto no artigo 151, do Código Tributário Nacional. 3. Inviável, pois, o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário tal como pretendido. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3 - AI: 00118090620164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 20/10/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA: 28/10/2016)

Dessa feita, considerando que o seguro garantia não é equiparável ao depósito em dinheiro, a sua mera apresentação não tem o condão de suspender o crédito tributário, conforme art. 151 do CTN.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004008-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANATORIO SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DAUBER - PR31278-A, MICHEL DOS SANTOS - PR43288-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004008-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANATORIO SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DAUBER - PR31278-A, MICHEL DOS SANTOS - PR43288-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sanatório São João Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença para que sejam excluídos da cobrança os valores relativos aos funcionários que fizeram acordos na Justiça Trabalhista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004008-65.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANATORIO SAO JOAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DAUBER - PR31278-A, MICHEL DOS SANTOS - PR43288-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do pagamento do FGTS aos empregados

Conforme se depreende dos autos a parte autora formalizou acordo com os seus empregados, os quais foram homologados pela Justiça do Trabalho, para pagamento de verbas indenizatórias, incluindo o FGTS, quando da rescisão contratual.

E, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tem admitido o pagamento direto ao empregado das parcelas devidas para o FGTS por ocasião da rescisão contratual sem justa causa, sendo que os valores efetivamente pagos, demonstrados por meio de acordo homologado pelo sindicato da categoria ou pela Justiça do Trabalho, devem ser abatidos do total exigido na execução fiscal. *In verbis*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. VALORES QUE DEVEM SER ABATIDOS DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES DA CORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC NÃO-VIOLADO.

1. Embargos à execução fiscal objetivando, dentre outros pedidos, a dedução de valores relativos aos depósitos do FGTS pagos diretamente a empregado demitido. Acórdão que reconheceu tal possibilidade e concluiu que o quantum efetivamente quitado pelo empregador tem força liberatória na execução fiscal. Recurso especial no qual se alega afronta aos arts. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90 e 20, § 4º, do CPC.

2. Os valores pagos aos empregados a título de FGTS, demonstrados por meio de acordo homologado pelo sindicato da categoria, devem ser abatidos do total exigido na execução fiscal, pois, caso contrário, estar-se-ia exigindo o duplo pagamento da mesma dívida. É possível, em casos excepcionais, o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao fundo por ocasião da rescisão contratual sem justa causa. Precedentes desta Corte.

3. Não se pode confundir os honorários da execução com aqueles fixados em sede de embargos do devedor. Tratam-se de ações autônomas que geram efeitos distintos. Os ônus sucumbenciais da execução serão suportados pelo executado, entretanto, caso este venha a sagrar-se vencedor em sede de embargos à execução, a verba honorária ficará a cargo do vencido, no caso o exequente.

4. In casu, o executado logrou demonstrar excesso de execução, sendo justa a condenação da CEF ao pagamento dos honorários que terão como base de cálculo o exato valor desse excesso. Não há cogitar, portanto, em violação do art. 20, § 4º, do CPC.

5. Recurso especial ao qual se nega provimento.” (REsp 756.294/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 17/10/2005, p. 219)

Sendo assim, tendo em vista que alguns funcionários formalizaram acordos perante a Justiça do Trabalho quando da rescisão contratual, incluindo o pagamento do FGTS, em relação a estes, quando devidamente comprovado, devem ser excluídos da execução.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para excluir da execução os valores referentes a FGTS dos funcionários que formalizaram acordos na Justiça do Trabalho devidamente comprovados, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

## VOTO

**O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:** peço vênia à e. Relatora para divergir.

O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito.

Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, e principalmente, porque a lei expressamente veda referida equiparação.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados.

Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, contudo, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. *In verbis*:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Desse modo, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997.

Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da lei n. 9.491/97, o art. 18 da lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da lei 9.491/97, o art. 18 da lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (STJ, REsp 754.538/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007).

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO AOS EMPREGADOS EM RAZÃO DE ACORDOS TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO. 1. A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos homologados perante os órgãos de conciliação trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional. 2. Até a entrada em vigor da Lei 9.491/97, permitia-se o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Após a sua vigência há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho ou órgãos trabalhistas. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos. 4. Mesmo que se aceite como possível o pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores, não há nos autos prova de quitação do débito descrito, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. 5. No cotejo entre a planilha de quitação do FGTS no Núcleo de Conciliação Trabalhista com a relação de funcionários e com os TRCT's não se verifica, em nenhum momento, a coincidência entre os valores calculados e os valores pagos a título de FGTS em atraso. 6. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0009306-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013)

Esse é o entendimento firmado por este Colegiado em recente julgamento na Apelação nº 0014041-08.2014.4.03.6128, ocorrido em 18.05.2020.

Portanto, não sendo possível reconhecer os acordos trabalhistas como prova de quitação do débito do FGTS, revela-se improcedente a pretensão recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. FORMALIZAÇÃO DE ACORDO PERANTE A JUSTIÇA TRABALHISTA COM INCLUSÃO DO FGTS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme se depreende dos autos a parte autora formalizou acordo com os seus empregados, os quais foram homologados pela Justiça do Trabalho, para pagamento de verbas indenizatórias, incluindo o FGTS, quando da rescisão contratual.
2. E, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tem admitido o pagamento direto ao empregado das parcelas devidas para o FGTS por ocasião da rescisão contratual sem justa causa, sendo que os valores efetivamente pagos, demonstrados por meio de acordo homologado pelo sindicato da categoria ou pela Justiça do Trabalho, devem ser abatidos do total exigido na execução fiscal.
3. Sendo assim, tendo em vista que alguns funcionários formalizaram acordos perante a Justiça do Trabalho quando da rescisão contratual, incluindo o pagamento do FGTS, em relação a estes, quando devidamente comprovado, devem ser excluídos da execução.
4. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, para excluir da execução os valores referentes a FGTS dos funcionários que formalizaram acordos na Justiça do Trabalho devidamente comprovados, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Giselle França, acompanhada pelos Desembargadores Federais Wilson Zauhy e Cotrim Guimarães; vencidos os Desembargadores Federais Hélio Nogueira e Peixoto Júnior, que negavam provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009719-68.2015.4.03.6302

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FABIO ALBERTO GRECCO, WILLIAM ELIAS DE BARROS 08131235858

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO GALVAO FALEIROS - SP24268-A

APELADO: WILLIAM ELIAS DE BARROS 08131235858, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIO ALBERTO GRECCO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GALVAO FALEIROS - SP24268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista a interposição de apelação às fls. 159/161 (ID 104909506) por TELETIS, TELEFONIA T.I. E SEGURANÇA - WILLIAM ELIAS DE BARROS, intime-se as partes contrárias para apresentação de contrarrazões no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002664-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: FLAVIA OLIVA ZAMBONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573

AGRAVADO: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., LUIZ EDUARDO FALCO PIRES CORREA, LUIZ FERNANDO FOGACA, VALTER PATRIANI

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Tendo em vista a interposição de contraminuta, sem a juntada de procurações, intime-se a agravada (CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A. e OUTROS,) para que proceda a devida regularização de sua representação processual nestes autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001676-31.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - ME, CARLOS HENRIQUE TONEIS, MELINA MAZARI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001676-31.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - ME, CARLOS HENRIQUE TONEIS, MELINA MAZARI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos por Melina Mazari, Carlos Henrique Toneis e Rico Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda. ME, consistente em contratos de cédula de crédito bancário, em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença (id. 95690643) julgou improcedentes os embargos.

Apela a parte embargante (id. 95690646) aduzindo, em síntese, cerceamento de defesa por ausência de realização de perícia contábil, nulidade da execução por ausência de certeza e liquidez do título executivo e impugnando a sentença com alegações de ilegalidade da capitalização de juros, indevida cobrança cumulada de comissão de permanência e outros encargos, insurgindo-se, também, contra a cobrança de IOF. Pretende, ainda, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e a devolução em dobro de valores pagos em excesso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001676-31.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RICO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - ME, CARLOS HENRIQUE TONEIS, MELINA MAZARI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO - SP127538, JOSE ROBERTO TONDATI - SP368862-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa o recurso interposto matéria de cédula de crédito bancário – empréstimo à pessoa jurídica e cédula de crédito bancário – GiroCAIXA instantâneo – op.183, tendo sido julgados improcedentes os embargos.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da execução de origem (5000988-69.2018.4.03.6115), foi proferida sentença julgando extinta a execução com resolução do mérito "Em razão da liquidação da dívida, informada pelo exequente (ID 21049837)", constando, ainda, que o "decisum" transitou em julgado em 11/10/2019.

No quadro que se apresenta, conclui-se que carece de objeto os presentes embargos à execução por falta de interesse processual superveniente.

Nesse sentido:

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDA DO OBJETO. NOTÍCIA DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Embora o feito tenha sido extinto por outro motivo, as partes notificam a quitação da dívida objeto de cobrança da execução n.º 96.0704221-2, o que acarreta na perda de objeto dos presentes autos.
2. Feito extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto e apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 728703 - 0006164-11.1999.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2011 PÁGINA: 135).

Impõe-se, destarte, a extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC.

No tocante à verba honorária, observo que as despesas decorrentes do processo devem ser suportadas pela parte vencida ou por quem deu causa à instauração do processo, em homenagem aos princípios da sucumbência e causalidade.

Nesse sentido:

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o Magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. No caso dos autos, os embargos à execução foram julgados procedentes para reconhecer a nulidade do título executivo, decorrente da imunidade tributária alegada pela embargante, tendo sido condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.
3. No acórdão, foi dado provimento à apelação da União, para reformar a sentença e afastar a imunidade da apelada - Associação São Francisco, sob o fundamento de que não foram preenchidos todos os requisitos legais necessários à caracterização da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.
4. Para regular a condenação ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil adotou o princípio da causalidade, segundo o qual tais ônus devem ser suportados por quem deu causa ao processo. Adotou a Lei Processual em vigor o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito daquele que foi declarado estar com a razão.
5. O princípio da causalidade oferece a vantagem de um sistema racional e, assim, de emprego mais seguro, com a vantagem de não encontrar exceção ou limite, ao mesmo tempo em que não sofre contradições ou equívocos.
6. Portanto, tendo em vista que foi dado provimento à apelação da União, para reformar a sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, deve suportar as verbas de sucumbência a parte vencida, que, no caso, foi a Associação São Francisco, impondo-se a sua condenação ao pagamento da verba honorária nestes autos.
7. Embargos de declaração providos, com excepcional caráter infringente, para condenar a Associação São Francisco ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima delineada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1953391 - 0008204-96.2014.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017);

### **APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM DÍVIDA ATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DESÍDIA DO FISCO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO 7º STJ. ART. 20, §4º DO CPC/73. VALOR ADEQUADO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 496, §3º, I DO CPC. CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. Considerando o valor da condenação, notar-se-á facilmente que a condenação não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. A condenação em custas e honorários advocatícios, calculada no artigo 20 do CPC/73, rege-se pelo princípio da sucumbência, consequência imposta à parte vencida em face da derrota judicial, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual atribuiu o ônus a quem deu causa ao ajuizamento da ação.
4. A Fazenda Pública contribuiu para a propositura da ação quando deixou de verificar a situação dos créditos cobrados anteriormente à inscrição imerecida da autora em dívida ativa e, consequentemente, à demanda executiva.
5. Em virtude de sua desídia, recai também sobre a União Federal (Fazenda Nacional) o ônus de arcar com as verbas sucumbenciais.
6. O valor da condenação em honorários atende aos postulados legais estabelecidos pelo art. 20, §3º e 4º do CPC/73, pautando-se nos padrões adotados por esta Corte e nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
7. Remessa Oficial não conhecida e Recurso de Apelação improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2054325 - 0000994-98.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2016).

Destarte, considerando que no caso vertente a quitação ocorreu somente após o ajuizamento dos presentes embargos, deve a parte embargante arcar com o pagamento da verba honorária que fixo no percentual de 10% sobre o valor da causa, patamar que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto** o feito sem exame do mérito, **prejudicado** o recurso de apelação.

**É como voto.**

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA



**DIREITO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDADO OBJETO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - Hipótese dos autos em que proferida sentença julgando extinta a execução, com resolução do mérito, em razão da quitação da dívida, carecendo de objeto os presentes embargos à execução por falta de interesse processual superveniente.

II - De ofício julgado extinto o feito. Recurso prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito sem exame do mérito, e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-98.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARLOS GOMES MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-98.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARLOS GOMES MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de Cumprimento provisório de sentença objetivando a parte autora o recebimento de valores em referência à decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, que tramitou perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, em que são partes o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Por sentença proferida (id. 134050336) foi julgado extinto o feito, sem exame do mérito, por ausência de interesse processual da parte autora.

Apela a parte autora (id. 134050343), sustentando a existência de interesse processual ao argumento de que “*A causa, pela via de execução provisória, atendeu todos os requisitos de adequação da demanda e há evidente interesse de agir na causa, sendo certo que o trânsito em julgado não é requisito para adequação da execução da demanda em caráter provisório.*”.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-98.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARLOS GOMES MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente de decisão proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

Ao proferir a sentença entendeu o magistrado a quo que:

*“O interesse processual, em sua vertente da adequação, evidencia-se a partir da existência de um instrumento adequado a propiciar o resultado almejado pela parte autora. No caso, sobrestados todos os recursos referentes aos expurgos inflacionários por decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC. Observo que a decisão proferida pelo MM. Ministro Relator Dias Toffoli excepcionou apenas os feitos com trânsito em julgado na data da prolação da decisão (26/08/2010). Assim, o efeito suspensivo decorre da própria decisão do STF.”*

Não prosperaram alegações da parte apelante.

Com efeito, a ação de conhecimento está sendo processada perante a Suprema Corte, sob a sistemática da Repercussão Geral, RE 626.307/SP, tendo havido ordem de sobrestamento, situação que impede o processamento de cumprimento provisório, restando configurada ausência de interesse de agir.

Nesse sentido são os julgados desta Corte:

**APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SOBRESTADO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. Rechaçada a impugnação da apelante acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita, eis que tal pedido foi expressamente deferido pela sentença.
2. A matéria posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ajuizada pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal.
2. Considerando a determinação de sobrestamento de todos os recursos que se referiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão pelo C. STF, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, como bem colocado na sentença.
3. Conforme se depreende da decisão proferida pela Suprema Corte, fica evidente que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, contudo, mostra-se incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória.
4. Desse modo, ausente o necessário título executivo judicial, necessário para que se proceda o cumprimento de sentença, resta caracterizada a ausência de interesse processual da parte autora na espécie.
5. Precedentes.
6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000598-26.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020);

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente de decisão proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.403.6100.
2. Considerando que o C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.
3. O sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da ação civil pública que o justifica.
4. Apelação desprovida, mantendo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014151-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020);

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.
- Com efeito, anote-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1999.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador; qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Precedentes.
- Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se referiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético. Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

- Precedentes.

- Destarte, considerando o não provimento do recurso e que houve a citação da requerida, bem como o indeferimento da gratuidade processual em sentença, de rigor a aplicação da regra do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência, a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor dado à causa.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014314-78.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020).

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora apelante, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**EMENTA**

I - Ação de conhecimento que está sendo processada perante a Suprema Corte, sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 626.307/SP), tendo havido ordem de sobrestamento, situação que impede o processamento de cumprimento provisório, restando configurada ausência de interesse de agir. Precedentes da Corte.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-19.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: REGIANE DE PAULA PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, MARIA APARECIDA SOUZA DA TRINDADE - SP366953-A, DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-19.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: REGIANE DE PAULA PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, MARIA APARECIDA SOUZA DA TRINDADE - SP366953-A, DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que firmou em 28.05.2008 contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF e que, por conta de dificuldades financeiras, tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira, requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a resolução contratual com devolução de valores pagos, pleiteando, também, a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Proferida sentença de extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC/73 (fls. 76/77), dela recorre a parte autora aduzindo inocorrência de litispendência e, no mérito, reiterando os fundamentos da petição inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000935-19.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: REGIANE DE PAULA PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A, MARIA APARECIDA SOUZA DA TRINDADE - SP366953-A, DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O caso dos autos é de sentença de extinção do processo sem exame do mérito, proferida nos termos do art. 267, inciso V, do CPC/73, reconhecendo a existência de litispendência, em face da constatação de identidade de partes, pedidos e causa de pedir entre os presentes autos e os processos de nº 0002741-60.2011.4.03.6126 e 0003715-97.2011.4.03.6126.

Ao proferir sentença fundamentou-se o magistrado a quo na consideração de que "Do exame do termo de prevenção gerado pelo Sistema de Distribuição da Justiça Federal de 1º Grau, às fls 22/23, verifico que a sentença que julgou improcedente o pedido de repetição de indébito e, também, que extinguiu o feito diante da falta de interesse de agir com relação o pedido de revisão das cláusulas contratuais que foi manejado pela parte autora nos autos da ação n. 0003715-97.2011.403.6126, transitou em julgado em 21.05.2012. Assim, pelo exame da cópia das petições iniciais e das sentenças proferidas nos autos das referidas ações, quando em cotejo com o presente processo, verifico que a questão posta na nesta demanda já foi objeto de expressa apreciação pelo Poder Judiciário".

Confirma-se o fato da propositura da ação outra, conforme fls. 27/70.

Por outro lado, cabe observar que a causa de pedir de ações objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial pode recair no fundamento de inconstitucionalidade, de incompatibilidade com a Constituição das vias de execução extrajudicial, ou de ilegalidade, de descumprimento de exigência qualquer prevista na legislação infraconstitucional aplicável, sustentação à luz deste ou daquele dispositivo legal ou teoria qualquer sendo alegação e não causa de pedir e ademais não se podendo admitir que a parte, que pode aditar a inicial até a citação, fique mantendo em reserva matéria para discussão com sucessiva propositura de ações.

Nada, destarte, a objetar à sentença concluindo que "nesta demanda, não existe fato novo. Há somente uma nova abordagem na fundamentação para perseguir o mesmo objetivo. Portanto, ao impugná-los, a autora não pode propor distintas ações para arguir sua pretensão ao longo de diversos argumentos quando se perquire o mesmo fato jurídico. Compete ao juiz, na direção do processo, reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça e, dessa forma, é imperioso ressaltar que as petições foram assinadas pelas integrantes do mesmo escritório de advocacia que representa a autora (folhas de 7, 9, 52 e 67) e, portanto, já tinham conhecimento de que o pedido deduzido nesta demanda foi devidamente analisado perante o Poder Judiciário que afastou a pretensão deduzida".

No sentido do exposto:

**APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.**

*I - Extinto o feito sem resolução do mérito, com o reconhecimento de litispendência, em face da constatação de identidade de partes, pedidos e causa de pedir entre os presentes autos e o processo de nº 0002173-07.2016.4.03.6114.*

*II - No referido processo, tem como objeto o mesmo contrato de financiamento imobiliário do presente feito, sendo que as alegações deduzidas na inicial também são de inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66; não observância das formalidades previstas no referido Decreto; a onerosidade excessiva do contrato e a execução menos gravosa para o devedor. Naquela ação ordinária busca-se também a condenação da CEF na anulação de eventual arrematação do imóvel dado em garantia da dívida.*

*III - Assim, proposta demanda em que figuram as mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir de ação anterior pendente, está configurada a hipótese de litispendência, sendo de rigor a extinção do processo, nos termos do art. 485, V do CPC/2015.*

*IV - Apelação desprovida. Sentença mantida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003067-24.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020);*

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÕES IDÊNTICAS. PEDIDOS DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISPENDÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Havendo identidade entre as ações ajuizadas pelo recorrente, na medida em que têm a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, fica caracterizada litispendência a justificar a extinção da ação litispendente, sem resolução de mérito.*

*2. Mantida multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé. Inteligência do art. 18, caput, inciso V, do CPC/73.*

*3. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1901339 - 0010673-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2019).*

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.**

*I - Hipótese de repetição de ações em que se verifica os elementos caracterizadores da litispendência.*

*II - Recurso desprovido.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001494-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, SIMONE COSMAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001494-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, SIMONE COSMAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sustentando a parte autora a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, bem como direito a devolução de valores pagos à instituição financeira ré.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 171/175), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001494-88.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, SIMONE COSMAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BERNARDES - SP242633-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel, a parte recorrente sustentando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, bem como direito a devolução de valores pagos à credora fiduciária.

Inicialmente, no tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor, assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, absolutamente meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando o decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

***I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.***

(...)

***II. Recurso especial não conhecido.***

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009);

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

(...)

***3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.***

(...)

***9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.***

Consigno que o pleito de devolução dos valores pagos não se ampara em fundamentos atendíveis, a extinção do contrato ocorrendo por conta da inadimplência do mutuário, não havendo previsão legal de restituição do que foi pago até a situação caracterizadora de descumprimento do contrato pelo mutuário, podendo-se visualizar em semelhante situação a obtenção de vantagem indevida pelo mutuário, que utilizou do imóvel por determinado tempo sem que isso lhe pudesse acarretar qualquer dispêndio.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que *“Uma vez adjudicado o imóvel, a ré torna-se proprietária do bem, sendo-lhe possível vendê-lo pelo preço que melhor obtiver; sendo incabível qualquer indenização aos autores, por ausência de amparo legal. Vale acrescentar, ainda, que as prestações deixaram de ser pagas pelos autores em fevereiro de 2007 e a dívida foi executada nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, em maio de 2008, tendo os mutuários, portanto, usufruído de moradia sem qualquer contraprestação por mais de um ano”*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

**E M E N T A**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - Pretensão de devolução de valores pagos rejeitada à falta de previsão contratual, ademais representando indevida vantagem do mutuário que usufruiu do imóvel por determinado tempo sem que isso lhe pudesse acarretar qualquer dispêndio.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001834-88.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABIO LUIZ SANTOS DA COSTA, ANDREA CRISTINA JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR - SP201757

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR - SP201757

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001834-88.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABIO LUIZ SANTOS DA COSTA, ANDREA CRISTINA JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR - SP201757

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR - SP201757

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 05.05.2005 firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF e que tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 20.08.2009 (fl. 53).

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 127/128<sup>v</sup>), dela recorre a parte autora, invocando a observância de garantias constitucionais no procedimento de execução extrajudicial, pleiteando seja restabelecido o contrato e deferida a consignação em pagamento de parcelas vencidas, bem como que seja anulado o procedimento a partir da negativa da CEF acerca da possibilidade de composição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001834-88.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FABIO LUIZ SANTOS DA COSTA, ANDREA CRISTINA JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR - SP201757

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR - SP201757

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILENE NETINHO JUSTO MOURAO - SP209960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A consolidação da propriedade de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI é praticada na forma dos artigos 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 disposta sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel e que, no caso de inadimplemento da dívida e concluído o prazo para a purgação da mora, tendo sido intimados os mutuários por meio do Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

No caso dos autos consta ter sido realizada pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP a intimação dos mutuários (fl. 53) em 23.12.2008, para satisfazer no prazo de 15 dias as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, assim como os demais encargos, no entanto os fiduciários deixaram transcorrer o prazo sem a purgação da mora, acarretando a consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal em 20.08.2009.

Desta feita, a impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei nº 9.514/97, que não fere direitos do mutuário.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.**

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, tesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011);

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, A1 n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Ressalto que, consolidada a propriedade do imóvel, incabível a consignação em pagamento de prestações, restando ao mutuário apenas possibilidade de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação ou o exercício do direito de preferência em leilão.

Quanto à negativa de composição manifestada pela CEF, anoto que a renegociação contratual é mera liberalidade do agente financeiro que a tanto não pode ser compelido pelo Judiciário, que não deve interferir em relação que deriva da vontade das partes.

Neste sentido:

**PROCESSO CIVIL - SFH - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - PROVA PERICIAL PARA AVALIAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - REVISÃO CONTRATUAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA - NOVAÇÃO - RECUSA NA RENEGOCIAÇÃO - SALDO DEVEDOR MAIOR QUE O VALOR VENAL DO IMÓVEL - RESCISÃO CONTRATUAL - DEVOLUÇÃO DE TODOS OS VALORES PAGOS - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.

2 - Alegação de cerceamento de defesa afastada, vez que foi oportunizada às partes a produção de prova pericial, sendo que em nenhum momento a parte autora apresentou quesitos relativos à avaliação do imóvel.

3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

5 - Sendo extinta pelas partes a dívida inadimplida, por meio de novação objetiva, nos termos do art. 360, I, do Código Civil, não há como discutir débitos pretéritos, tendo em vista que a novação constitui modalidade de extinção da obrigação, ainda que não satisfativa, tendo o efeito de substituir a prestação avençada por uma outra.

6 - A renegociação da dívida é possível, desde que as duas partes estejam de acordo. No caso específico, a renegociação é uma liberalidade da Caixa Econômica Federal - CEF, não devendo o Poder Judiciário interferir na relação estabelecida de livre e espontânea vontade dos contratantes, salvo na hipótese de inequívoca relação desproporcional ou abusiva assim caracterizada, o que não é o caso dos autos.

7 - O saldo devedor do contrato deve ser atualizado de acordo com a aplicação das regras previstas no contrato. Não há base legal ou cláusula contratual que vincule ou estabeleça qualquer relação entre o valor do débito e o valor venal do bem financiado.

8 - É incabível o pedido de rescisão do pacto de financiamento habitacional, ou mesmo a devolução das parcelas pagas e entrega do imóvel, por descaracterizar o contrato de mútuo, cuja obrigação do mutuário reside em adimplir o contrato, mediante a devolução do empréstimo acrescido de juros.

9 - Extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil, e em consequência, prejudicado o recurso de apelação nesta parte. Apelação desprovida e relação aos demais pedidos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1320131 - 0006315-73.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2016);

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. ACORDO NÃO FIRMADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. MERA LIBERALIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. INDEFERIDO O PLEITO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. INSCRIÇÃO REGULAR EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1 - As instituições bancárias não são obrigadas a renegociar as dívidas decorrentes da inadimplência de seus clientes. Isto porque, preenchidos os requisitos previstos na lei, os contratantes devem observar o disposto nas cláusulas avençadas, sendo que o aceite de eventual proposta de acordo é facultativo, haja vista que a renegociação de débito é mera liberalidade do agente financeiro.

2 - O fato de a requerida não celebrar acordo com a recorrente, em razão de parâmetros de renegociação e padrões estabelecidos em seus regulamentos internos, não pode ser considerado ilícito, uma vez que a CEF atuou amparada na ausência de obrigatoriedade em renegociar dívida.

3 - Não faz jus a demandante à procedência do pleito de consignação em pagamento.

4 - Diante da regularidade da inscrição do nome da requerente nos órgãos restritivos de crédito, não restou evidenciada qualquer conduta ilícita da Caixa Econômica Federal que pudesse configurar os danos morais pleiteados.

5 - Apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940867 - 0001436-70.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014);

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE ACORDO AO CREDOR.**

Pela análise do contrato firmado entre as partes, pode-se constatar a inexistência de previsão de parcelamento da dívida, razão pela qual não pode o apelante pretender a modificação unilateral do contrato, uma vez que não restou comprovada a existência de cláusulas abusivas, bem como vícios de consentimento a justificar tal imposição. Não cabe ao Poder Judiciário 'impor ao credor a aceitação de parcelamento da dívida, o que não foi previsto no contrato originário, sendo que tal renegociação, assim como o contrato, deriva da vontade das partes'. (Precedente: TRF2, AC 200751010013780) Apelação desprovida.

(AC 201151100051955, Desembargador Federal ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:18/07/2014).

Por fim, ressalto descaber o que se alega com alusão a direitos fundamentais, o que evidentemente não interfere na questão, as garantias constitucionais sendo invocadas como pretexto para o que em última análise é pretensão de desconstituição de obrigação contratualmente assumida, ademais não se verificando nos autos indicio de abusividade ou ilegalidade cometidas pela instituição financeira que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Neste sentido:

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

V. Basicamente todos os temas levantados na Contestação foram trazidos para a presente Apelação, seja de forma igual ou semelhante, e destaco, neste particular, que o direito social à moradia, insculpido no art. 6º da CF, não pode ser apontado de forma abstrata, como uma salvadora justificativa para o não cumprimento de obrigações firmadas. Aliás, este Programa Social de Arrendamento Residencial é a própria implementação do direito social à moradia, pois foi instituído pela Lei Federal 10.188/2001 exatamente para atender às famílias de baixa renda, despidas de um teto próprio.

[...]

XIV - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1616001 - 0021439-08.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017);

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA SEGURADORA. INOCORRÊNCIA. SISTEMA SACRE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIREITO SOCIAL À MORADIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**



1. A CEF é a beneficiária da indenização devida em caso de sinistro, competindo a ela tomar todas as providências com relação ao seguro e para devolução das quantias pagas a maior pela autora, não se verificando relação direta entre o mutuário e a seguradora, motivo pelo qual não merece prosperar a tese de litisconsórcio passivo necessário entre a CEF e a Seguradora.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial, pois, in casu, os Apelantes e a CEF celebraram contrato de financiamento habitacional em 08/04/2003, no âmbito do SFH, adotando como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Cabível, portanto, o indeferimento judicial da medida, tendo em vista sua impertinência, pois a jurisprudência é pacífica no sentido da desnecessidade da realização de perícia contábil em contrato regido por tal sistema de amortização. Precedentes.

3. Em que pese a aplicação das normas do CDC ao caso em tela, não basta invocação e alegações genéricas da legislação consumerista, como perceptível ao longo da apelação, sendo necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC, haja vista a impossibilidade de tal diploma legal servir como salvo-conduto ao mutuário, para adotar índices e sistemas de amortização que mais lhe convenham. In casu, não ficou configurada lesão ao consumidor em decorrência de cláusula contratual abusiva, não logrando os apelantes comprovar desequilíbrio contratual, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 6º, V, do CDC, ou de qualquer dispositivo desse diploma legal por eles alegados.

4. Não se pode invocar, como justificativa ao pleito revisional, argumentos genéricos, baseados em direitos e garantias simplesmente porque constitucionalmente previstos, como a função social da posse, o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e a condição financeira do ocupante do imóvel. De fato, no direito contemporâneo, a obrigatoriedade dos contratos foi relativizada, permitindo a revisão do negócio e até a sua resolução, em virtude de transformações imprevisíveis que oneram demasiadamente a situação jurídica de uma das partes. Tal abordagem, no entanto, não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar a pretensão de reformulação de contratos, impondo índices e sistemas de amortização, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa.

5. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, APELAÇÃO CÍVEL - 0023283-10.2005.4.02.5101, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, julgado em 25/06/2013, disponibilizado em 05/07/2013).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

#### EMENTA

#### CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei nº 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Renegociação contratual que é mera liberalidade do agente financeiro que a tanto não pode ser compelido pelo Judiciário, que não deve interferir em relação que deriva da vontade das partes. Precedentes.

IV - Invocação de garantias constitucionais que não tem o alcance de desconstituir obrigação contratualmente assumida, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

V - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020900-71.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SELMA DE FATIMA INACIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020900-71.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SELMA DE FATIMA INACIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, objetivando a parte autora a devolução de valores pagos a título de prestações do financiamento em razão de rescisão contratual decretada judicialmente.

Foi proferida sentença de extinção do processo sem exame do mérito (fl. 179 e verso) por ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73.

Apela a parte autora (fls. 184/196), requerendo o afastamento da decisão de extinção do processo, alegando sua legitimidade ativa, e, no mérito, reiterando os fundamentos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020900-71.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SELMA DE FATIMA INACIO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal deduzida visa à reforma de decisão de primeiro grau de extinção do processo sem exame do mérito por ilegitimidade ativa.

Alega-se no recurso, em síntese, suposta legitimidade da parte autora para demandar em juízo questões relacionadas ao contrato de financiamento de imóvel.

O contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH foi celebrado entre os mutuários Maria Rodrigues de Jesus Pinto e Edilson de Jesus Pinto e a Caixa Econômica Federal em 27.11.2000 (fl. 99/118), sendo que posteriormente o imóvel objeto do financiamento foi transferido à apelante, sem a participação da instituição financeira, por Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra com Subrogação de Dívida (fls. 32/35).

A Lei nº 8.004/90, em seu artigo 1.º, autoriza o mutuário do SFH a transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, no entanto, há a exigência de intervenção da instituição financiadora, segundo o parágrafo único deste mesmo artigo de lei:

*Art. 1.º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a intervenção obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Para a regularização dos chamados "contratos de gaveta", o artigo 20 da lei 10.150/00 reconheceu a legitimidade dos cessionários, desde que o contrato de cessão de direitos tenha sido celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente até 25 de outubro de 1996:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

No caso dos autos, a parte autora instruiu a peça inicial como "Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra com Subrogação de Dívida" constando ter sido firmado em 08.05.2002.

Destarte, tendo sido celebrado o "contrato de gaveta" após 25.10.1996 e sem a intervenção da instituição financeira, não possui a autora legitimidade ativa para a ação.

Neste sentido já julgou esta Corte:

**APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - CONTRATO DE GAVETA - - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

*I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.150.429/CE, submetido ao rito repetitivo, consolidou o entendimento de que, no caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do SFH, realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.*

*II - O contrato de alienação fiduciária foi celebrado pela mutuatária original em 15/12/2010, além de não ter havido a intervenção do agente financeiro, o instrumento particular não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre a cedente e o cessionário posteriormente à data limite (25 de outubro de 1996).*

*II - Assim, agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao indeferir a petição inicial, vez que a parte deixou de cumprir as determinações para que comprovasse a anuência da instituição financeira com a cessão realizada.*

*III - Conforme já decidido por esta E. Corte por oportunidade de caso análogo, em que o gaveteiro ingressou com demanda em nome do mutuário originário com base em procuração pública: "Fundamental se saliente da inoponibilidade da procuração de fls. 40 (concedeu poderes ao apelante, para fins de representação dos originários mutuários), uma vez que ausente o participe capital ao financiamento, o Banco credor, estando tal documento a mascarar o verdadeiro intuito de Gilson, pois explícito do contrato de gaveta de fls. 97/101 o desinteresse dos originários mutuários em relação ao imóvel financiado em cena, servindo a "representação", na verdade, de tentativa do ente cessionário por legítimar a discussão sobre direito alheio, como se observa, vênias todas." (AC 00009059620044036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2012).*

*IV - Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025697-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020);*

**APELAÇÃO CÍVEL SFH CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25/10/1996. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À CEF. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O TERMO DE QUITAÇÃO E LEVANTAMENTO DA GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO.**

*I. No caso dos autos, a parte autora alega que em 09/01/2004 celebrou contrato de compra e venda (contrato de gaveta) com Eduardo Afonso Teixeira, com o intuito de transferir a propriedade de imóvel financiado pela CEF, cujo mutuário original era Nelson Martins. No entanto, após o pagamento de todo o empréstimo, não foi possível a regularização da documentação, uma vez que a CEF apenas considera como legitimado a obter o termo de quitação e a requerer o levantamento da garantia o mutuário original.*

2. A prática dos chamados "contratos de gaveta" no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação é aquela pela qual o mutuário original transmite a terceiro o imóvel e a responsabilidade pelo pagamento da dívida contratada com o agente financeiro mutuante, sem a ciência e o consentimento do mesmo. A despeito de ser, num primeiro momento, uma prática irregular, diante de sua frequência e do grande número de "gaveteiros" impedidos de defender seus interesses no Judiciário, além dos grandes riscos e prejuízos a que estão sujeitos quando se trata de direito à moradia e direitos imobiliários, notadamente em financiamentos contratados em contexto de hiperinflação, foi aprovada a Lei 10.150/00 que regularizou a situação.

3. Deste modo são considerados regulares os contratos "de gaveta" firmados pelo mutuário e pelo adquirente até 25 de outubro de 1996, independentemente da anuência do credor mutuante, suprida por expressa e cogente previsão legal, mantida a regra do Código Civil para os contratos posteriores à referida data. Pela hipótese de incidência do artigo 20, o adquirente substitui o mutuário na relação obrigacional e pode desfrutar das posições jurídicas previstas no contrato original, como, por exemplo, a cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, havendo disposição expressa para tanto no artigo 22 da Lei 10.150/00.

4. No caso dos autos o contrato de gaveta foi assinado em 09/01/2004, após 25 de outubro de 1996, restando inequívoca, portanto, a ilegitimidade ativa do adquirente "gaveteiro" como se fosse o próprio mutuário original. Ademais, instada a apresentar provas de que o vendedor do imóvel tinha poderes para tanto, por meio da análise da cadeia dominial, a parte autora permaneceu silente. Sendo assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito é de rigor.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2254171 - 0004240-29.2012.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2019).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO DO MÚTUO. "CONTRATO DE GAVETA". LEI 10.150/00. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE.**

I - Legitimidade doscessionários para fins de regularização dos "contratos de gaveta" na hipótese de contrato de cessão de direitos celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente anteriormente a 25 de outubro de 1996 reconhecida no artigo 20 da Lei 10.150/00.

II - Hipótese dos autos em que o "contrato de gaveta" foi celebrado posteriormente a 25 de outubro de 1996 sem a intervenção do mutuante. Ilegitimidade da parte autora que se confirma. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026253-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALESSANDRA CASSIANA TERUEL RODRIGUES UZUM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DI MONACO TELES CA - SP283208

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP  
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA TOYAMA - SP90998

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, sem razão me parecendo a agravante ao requerer "Seja dado efeito suspensivo às decisões ID 34924898 e 37663440, em particular no que concerne ao levantamento ou entrega, a qualquer título, de valores depositados na conta judicial vinculada ao processo e à remessa dos autos à contadoria judicial, até decisão final das questões objeto do presente agravo" diante das considerações da decisão aduzindo que "o depósito das prestações evitou a rescisão do contrato e a consolidação da propriedade em favor da ré, já que o mutuário estava em débito", que "o acórdão foi claro ao estabelecer que os valores depositados judicialmente a partir de novembro de 1997 (R\$ 39,60) estão bem aquém daqueles apurados pela perícia judicial (R\$ 124,05)", em suma depósitos sendo efetuados para obstar a consolidação da propriedade e estando a agravante em débito não havendo óbices a medidas de transferência de valores como refere já a decisão em embargos de declaração "incontroversos, que são de titularidade desta" (COHAB), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027835-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, "robustez" de "direito líquido e certo" não lobrigando mas de juízos emitidos na decisão recorrida ao aduzir que "a lei não precisa detalhar cada passo o parcelamento, podendo delegar esta função ao Poder Executivo, dentro do poder regulamentar da lei", ainda que "referida lei delega ao Poder Executivo a atribuição de regulamentar a forma de parcelamento, inclusive o limite que entende como discrimen para parcelamentos com e sem garantia" e presumir-se "que o contribuinte com débitos acima de 5 milhões tenha patrimônio para garantir o parcelamento, já que obterá a certidão equivalente a certidão negativa de tributos, sendo observada a razoabilidade e a proporcionalidade dos valores parcelados em relação à garantia exigida", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027588-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FLACAMP INDUSTRIA MECANICA E SERVICOS LTDA, FLANEL INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de plano não se evidenciando a prolação de decisão com base em "premissa equivocada", de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao reconhecer situação de "negócio jurídico entre particulares que foi homologado judicialmente" e ao aduzir que "convenções particulares não se afiguram aptas a afastar a responsabilidade tributária", também ao aplicar a multa ponderando que "A simples leitura da decisão embargada denota que foi adotada tese jurídica contrária aos argumentos expendidos pela embargante", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito ativo e suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028401-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não vislumbrando verossimilhança em alegações de que veículos "não foram avaliados para verificar se são aptos a garantir a execução fiscal" e que "não houve o decurso do prazo, pois a garantia da execução é requisito de admissibilidade dos Embargos à Execução" e assim não infirmada de plano a decisão entendendo decorrido o prazo para embargos à execução, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002646-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015188-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AROMATICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS OLIVEIRA E SILVA - SP374154-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi revogada a liminar anteriormente concedida.

No ID. 142882090 foi encaminhando e-mail informando a prolação de sentença nos autos da impetração acima mencionada, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027897-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCELITA DE SOUSA

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008110-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GESSICA MESQUITA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON JUNIOR GALBREST - SP378604

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RICAM INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gessica Mesquita de Souza em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito e a suspensão da cobrança das parcelas vincendas e vencidas de contrato de financiamento imobiliário.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: adquiriu um apartamento no empreendimento denominado "Condomínio Residencial Piazza Navona", com prazo máximo de entrega em 30/09/2019, já considerados os 180 dias de tolerância; teve seu nome negativedo pela CEF, em razão dos encargos relacionados à taxa de evolução de obra referente aos meses de 10/2019, 11/2019, 12/2019 e 01/2020, que continuava ser cobrados.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que a cobrança das prestações relativas aos juros de obra deve ser suspensa, em razão do atraso na entrega da obra, que deveria ter ocorrido em 30/09/2019. Requer, ainda, seja determinada a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

A jurisprudência do C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a cobrança da taxa de evolução de obra durante a fase de construção não é abusiva ou ilegal. Entretanto, após o prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, a cobrança se torna indevida, *verbis*:

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. 3. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 4. LUCROS CESSANTES. JUROS. TERMO A QUO. CITAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.*

*2. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp n. 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (EResp n. 670.117/PB, Relator o Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, dje 26/11/2012).*

3. A revisão do julgado quanto à demonstração de má-fé importa necessariamente no reexame de provas, o que é vedado em âmbito de recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.
4. Em se tratando de ilícito contratual, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação. Entendimento do Tribunal de origem que se coaduna com o do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1780672/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. "JUROS NO PÉ". SÚMULA 83/STJ.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 670.117/PB, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária (Rel. para acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13.6.2012).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 144.732/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. DANOS MORAIS. AFASTAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. SÚMULA N. 284/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. LUCROS CESSANTES. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DOS PREJUÍZOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. TERMO FINAL DOS LUCROS CESSANTES. DATA DO "HABITE-SE". IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. JUROS DE OBRA. COBRANÇA. TRANSCURSO DO PRAZO DE CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO. DESCABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E JURISPRUDÊNCIA REPETITIVA DO STJ. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF E 83 DO STJ. MORA DO ADQUIRENTE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. VALOR DAS ASTREINTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, do CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante. Ausente tal requisito, incide a Súmula n. 284/STF.

2. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal a quo não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

3. A jurisprudência da Segunda Seção do STJ, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, é no sentido de que, "no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma" (REsp n.

1.729.593/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/9/2019, DJe 27/9/2019).

4. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356 do STF).

5. Segundo a jurisprudência repetitiva da Segunda Seção do STJ "é ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância" (REsp n. 1.729.593/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/9/2019, DJe 27/9/2019).

(...)

10. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1064144/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

A jurisprudência deste E.TRF da 3ª Região tem acompanhado o entendimento do C. STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. LEGALIDADE DA COBRANÇA APENAS NA FASE DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. COBRANÇA DO ENCARGO FORA DA FASE DE CONSTRUÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. MAIOR FACILIDADE DE OBTENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CORREQUERIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 373, § 1º DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade da cobrança do encargo de "taxa de evolução de obra", bem como a devolução dos valores pagos a este título e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes.

3. Sendo assim, não se há de falar em ilegalidade ou abusividade quanto à cobrança de juros sob a rubrica de "taxa de evolução de obra" dentro do período previsto contratualmente como "fase de construção".

4. No caso concreto, houve previsão contratual de que a fase de construção do imóvel duraria quinze meses, perdurando até a prestação vencida em 11/08/2011, de sorte que, a partir da prestação com vencimento em 11/09/2011, não é mais cabível a cobrança de tal encargo.

5. Sendo os documentos obtidos pela autora e trazidos aos autos inaptos a demonstrar sua alegação de pagamento de "taxa de evolução de obra" fora da fase de construção do imóvel e não havendo dívidas de que a comprovação deste fato está muito mais ao alcance da CEF no caso concreto, eis que é esta parte que se beneficiou dos eventuais pagamentos indevidos, se eles aconteceram, e é quem tem capacidade técnica de armazenar e processar este tipo de informação, tenho que o caso é de inversão do ônus da prova em relação a este fato em desfavor do banco corréu, com fundamento no art. 373, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

6. Sentença anulada para se determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, com a inversão do ônus da prova em desfavor da CEF em relação à ocorrência, ou não, de pagamentos de "taxa de evolução de obra" pela autora a partir da prestação com vencimento em 11/09/2011, com fundamento no art. 373, § 1º do CPC/2015..

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001991-98.2014.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020).

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL. JUROS DE OBRA.

I - Mere descumprimento contratual que não configura, por si só, danos morais indenizáveis, cumprindo à parte demonstrar que o atraso na entrega do imóvel teria ocasionado, de maneira excepcional, sofrimento psicológico. Precedentes do STJ.

II - Descabida condenação da parte ré a indenização por danos materiais, tendo em vista que a parte não demonstrou qualquer prejuízo decorrente da demora na entrega do imóvel.

III - O Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido da ilicitude da cobrança de "juros de obra" ou outros encargos equivalentes após o prazo previsto contratualmente para a entrega das chaves, incluído o período de tolerância.

IV - Pretensão de restituição em dobro do valor cobrado rejeitada pois não comprovada a má-fé do credor.

V - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007978-28.2013.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de promessa de venda e compra e outras avenças, com a Ricam Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., em 24/10/2016, para aquisição da fração ideal correspondente à futura unidade autônoma nº 21, do Condomínio Residencial Piazza Navona, localizado na Av. Emílio Ribas, nº 678, Vila Galvão, Guarulhos/SP (jd 26319858 da ação subjacente).



Constou, no referido contrato, que a data prevista para a entrega da obra era 30/03/2019, devendo ser observado, ainda, o acréscimo de 180 dias de tolerância (ids 26319858 e 26319860 da ação subjacente).

Posteriormente, celebrou contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade vinculada a empreendimento, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – Recursos SBPE, com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 02/08/2017, o qual previu 31 prestações referentes à fase de construção e 420 prestações referentes à fase de amortização (ids 26319861 e 26319862, p. 1/9 da ação subjacente):

Portanto, o contrato prevê duas fases distintas, a saber: a fase de construção, anterior à entrega do imóvel, em que a parte autora paga parcelas devidas durante a execução da obra (sendo tais parcelas denominadas “taxa de evolução de obra”, “juros de obra”, “juros de pé”, “taxa de obra” etc.), não havendo amortização do saldo devedor; e a fase de amortização propriamente dita, que se inicia imediatamente após o término da construção do imóvel.

A respeito do prazo para a entrega do imóvel, foram estipuladas as seguintes condições contratuais:

“B4 – Prazo para conclusão da obra: O prazo das etapas para as medições e para a conclusão da obra é aquele previsto no cronograma físico-financeiro limitado a 36 (trinta e seis) meses, conforme estipulado no item 16 do presente instrumento”.

“16 Prazo para construção e legalização da unidade – O prazo para o término da construção e legalização da unidade habitacional vinculada ao empreendimento é aquele constante na letra “C6.1” deste contrato”.

Assim, conforme previsto expressamente no item C6.1, do mencionado contrato, foi estipulado prazo de 31 meses para a etapa de construção, o que resulta em um prazo com término em 09/2020, já incluído o período de tolerância. Embora o prazo seja diverso daquele estipulado inicialmente, a parte autora, ao celebrar o contrato, teve ciência do novo prazo ali previsto.

Em sede de contestação, a CEF informou que houve abandono da obra pela construtora, sendo iniciado processo de sinistro para retomada da obra por construtora substituta, o que ocorreu em 03/2020, com retomada das obras em 05/2020. Afirmou, ainda, que as obras foram paralisadas com 46,56% de execução (id 31996030 da ação subjacente).

Portanto, não há ilegalidade nas cobranças a título de juros de obra realizadas até o prazo previsto contratualmente, ou seja, 09/2020; contudo, após tal data a cobrança se caracteriza como indevida.

Com relação à inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.*

2. *O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.*

3. *Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.*

4. *Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.*

5. *Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.*

6. *Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.*

7. *Agravo de instrumento da CEF provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).*

Assim, apenas será caracterizada como indevida a inscrição se referente a prestações posteriores a 09/2020, hipótese que demanda maior dilação probatória para ser esclarecida. Registre-se que a própria agravante alega que teve seu nome inscrito em razão do não pagamento de prestações correspondentes aos meses de 10/2019, 11/2019, 12/2019 e 01/2020.

Posto isso, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, apenas para suspender a cobrança das prestações a título de juros de obra que sejam posteriores a 09/2020.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027849-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: SANTIAGO & PEREIRA - DESPACHANTE LTDA - ME, CARLOS ALBERTO SANTIAGO, CARLOS ALBERTO SANTIAGO JUNIOR, DENISE COSTA SANTIAGO

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027853-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ OLIVERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que *"No caso concreto, não restam dúvidas de que, o contexto fático-probatório é capaz de comprovar a "dissolução irregular" da empresa executada com fundamento na teoria da "fraude à lei". Explico. A certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 24, informa que citou a empresa executada e no local da empresa detectou a atividade de diversas empresas como DDP Participações, Dedini Industrias de Base e Dedini Sistemas. Informa ainda que os bens referentes a executada se restringem a uma sala com móveis antigos e computadores obsoletos, insuscetíveis de apreciação econômica. Acontece que, o objeto social da empresa, conforme Ficha Cadastral Completa da executada na JUCESP (fls. 37/40-v) corresponde à produção de maquinário pesado, tendo como capital social declarado o montante de R\$ 23.501.908,00. Ora, resta incompatível as instalações da empresa com a finalidade/objeto social a que a empresa se presta a servir; de modo que, clara a sua inatividade o que autoriza o redirecionamento da presente demanda"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028003-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: PAULO SERGIO FRANCISCO, ROBSON FRANCISCO

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003881-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CELINA RODRIGUES DE GODOY BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198)Nº 5000837-50.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLELTON RAMOS DA SILVA, MIRIAN REGINA FERNANDES RAMOS DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por CLELTON RAMOS DA SILVA e MIRIAN REGINA FERNANDES RAMOS DA SILVA contra sentença prolatada em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente. Distribuídos os autos a este Relator, determinei em ID 45226873 a intimação pessoal da parte apelante para que constituísse novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada em ID 45202734. Todavia, tal diligência restou negativa, conforme certidão de ID 58509815. Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC/15, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009702-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONSTRUTORA PILLASTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO LUIS OBERG FERES - SP235645-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, homologando a desistência da ação, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, restando prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009852-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SUPRI ARTIGOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, restando prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008387-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO GADDINI, MIRIAM MODESTO GADDINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

ID 7617414: Manifeste-se a parte apelante sobre o acordo informado pela CEF, indicando se desiste do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018228-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GIOVANNI PASSARELLA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI, FABIO PASSARELLA, MAGALI APARECIDA BRAGALIA PASSARELLA, MARIA GIANFAGNA PASSARELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão monocrática nestes termos proferida:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO PASSARELLA E OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campina/SP que, nos autos de Ação Revisional c/c Indenizatória por Danos Materiais, indeferiu a realização de prova pericial.*

*Alega a parte agravante, em síntese, ser "imprescindível que seja nomeado um perito de confiança do Juízo para que analise as questões e apure tanto as ilegalidades praticadas pela Agravada quanto o valor indevidamente cobrado em razão das ilegalidades, uma vez que também é pedido dos autos indenização por danos materiais."*

*É o relatório. Decido.*

*O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.*

*Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":*

*"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

*Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:*

**AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.**

*I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.*

*II - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.**

*I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.*

*II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."*

*(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)*

*No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.*

*Destaco, ainda, os seguintes precedentes de utilidade na questão:*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010046-11.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Sustenta a parte embargante pontos omissos na decisão ao argumento de que "A decisão agravada é carente de qualquer fundamentação acerca dos elementos contidos nos autos, que, de rigor, levaria ao conhecimento e conseqüente provimento do agravo de instrumento interposto pelos ora Embargantes, bem como é omissa acerca dos fundamentos capazes de infirmar a decisão do Magistrado".

**É o relatório. Decido.**

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

A questão foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside sua solução, restou motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Entendeu a decisão de forma clara e fundamentada que a situação dos autos não se amolda a nenhuma das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no artigo 1.015 do CPC, que configuram rol taxativo, e que o caso vertente "não se reveste de urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos". Omissão não há e o que faz a parte é indevidamente investir contra o mérito da decisão.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001579-74.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULA CRISTINA DOS SANTOS SOBRAL

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIANA DE LIMA - SP266633-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FERRARI VIEIRA - SP164163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista o acordo extrajudicial noticiado pela CEF (id 140966308), manifeste-se a parte apelante em termos de prosseguimento do presente recurso.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012682-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RECOMECO AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão monocrática nestes termos proferida:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de Mandado de Segurança, pela qual foi determinado que a parte ora agravante promova a retificação do valor da causa.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que "No presente feito, evidente a necessidade de CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO, pois o magistrado "a quo" determina a ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA, arbitrado pela impetrante em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em mandado de segurança que sequer sabe-se o valor do "bem da vida" tutelado, sendo certo apenas que a mesma busca afastar lesão a direito líquido e certo, com interrupção da prescrição, para em outra medida judicial (dai sabendo o valor econômico) buscar os valores pagos a maiores, tudo isso, sob a iminência de EXTINÇÃO do feito sem resolução do mérito."*

**É o relatório. Decido.**

*O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.*

*Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":*

*"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

*Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:*

**AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.**

*I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.*

*II - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)*



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que determinou a retificação do valor da causa, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Confira-se, a propósito, precedente desta Corte de interesse na questão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE RETIFICA O VALOR DA CAUSA E DETERMINA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. ART. 1015 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. RESP 1704520. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Como anteriormente destacado, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível. O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

- Por outro lado, não se pode deixar de levar em conta que o C. STJ no julgamento do REsp 1704520, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que o "rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.":

- Contudo, ainda que considerada a taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC, não se verifica o preenchimento dos requisitos para a interposição do agravo de instrumento, visto que a decisão agravada refere-se a correção do valor da causa e do recolhimento das custas, não se verificando a urgência capaz de justificar a interposição do recurso.

- Deve ser mantida a decisão que não conheceu do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001581-42.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Sustenta a parte embargante pontos omissos na decisão ao argumento de que "a não retificação do valor da causa e, o não recolhimento das custas iniciais complementares ensejará na extinção do feito e, consequentemente manutenção da lesão a direito líquido e certo da agravante".

**É o relatório. Decido.**

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

A questão foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução, restou motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Entendeu a decisão de forma clara e fundamentada que a situação dos autos não se amolda a nenhuma das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento previstas no artigo 1.015 do CPC, que configuram rol taxativo, e que o caso vertente "não se reveste de 'urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação' a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos". Omissão não há e o que faz a parte é indevidamente investir contra o mérito da decisão.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000345-57.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: F. C. D. S. L., B. B. M. J., F. M. D. M. J.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI - SP32026-A, RENATA APARECIDA PICOLI DE JESUS PUCCINELLI - SP145109-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI - SP32026-A, RENATA APARECIDA PICOLI DE JESUS PUCCINELLI - SP145109-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI - SP32026-A, RENATA APARECIDA PICOLI DE JESUS PUCCINELLI - SP145109-A

APELADO: C. E. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho ID: 145544065, ora reproduzido:

#### DESPACHO

Defiro o prazo adicional de 5 (cinco) dias requerido pela Caixa Econômica Federal (petição Id nº. 144602438) para cumprimento do despacho Id nº 142918081.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0028967-45.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TAMARANA METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOISA CRISTINA WERDENBERG RODRIGUES - PR47774-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontram-se sobrestados até o julgamento final do REsp n.º 1.201.993.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609149, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intím-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001921-13.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

O Agravado de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp n.º 1.141.990/PR.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609146, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intuem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023575-27.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO PIZZOLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

O Agravado de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp n.º 1.201.993.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609145, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intuem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005249-53.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do Recurso Especial vinculado ao Tema 444.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609150, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intuem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015913-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JAIRO DURO LEITAO, VERA LUCIA GOMES DA COSTA, ANTONIO RIBEIRO MACHADO, SUELI RIBEIRO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

AGRAVADO: BRADESCO SA CREDITO IMOBILIARIO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MATILDE DUARTE GONCALVES - SP48519

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id. 145624886: Dê-se vista à parte contrária acerca dos documentos juntados, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028380-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE:ROBERTO FERNANDES VIDAL

Advogados do(a)AGRAVANTE:RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214-A, FERNANDO FRUGUELE PASCOWITCH - SP287982-A

AGRAVADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve determinação ao agravante de retificação do valor atribuído à causa.

A decisão agravada foi assim proferida:

*"ID's nºs 35000026 e 35000029: Mantenho a decisão exarada no ID sob o nº 30679482 por seus próprios e jurídicos fundamentos. Cumpra a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a decisão exarada no ID sob o nº 30679482, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Ressalto que a correta atribuição do valor à causa é pressuposto de validade do processo, questão de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício pelo juiz (artigo 337, inciso III e § 5º do aludido Código), a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 485, § 3º, daquele Código. Ainda neste particular, destaco que o valor da causa não serve apenas para fixação das custas devidas, como também para fins de apuração dos honorários de sucumbência, em caso de improcedência dos pedidos. Após o cumprimento da determinação ou decorrido "in albis" o prazo, tornem os autos conclusos. Intime(m)-se".*

Aduz o agravante, em síntese, que, ao proferir decisão determinando a retificação do valor da causa, o juízo singular acabou aplicando ao caso a prescrição quinquenal, adentrando, portanto, no mérito da ação. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Compulsando os autos, constata-se que o recorrente foi intimado para retificar o valor atribuído à causa na decisão proferida em 04/04/2020 (ID. 30679482 dos autos originais) e publicada no DJE em 17/06/2020, in verbis:

*"Retifique a parte autora o valor atribuído à causa, no prazo de 15 (quinze) dias, observados os parâmetros do artigo 292 do Código de Processo Civil, indicando o montante de diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo de suas contas vinculadas de FGTS pelos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (13.11.2019), em conformidade com a decisão proferida pelo STF no julgamento do ARE 709.212, acompanhado de respectiva planilha de cálculo. Após o cumprimento das determinações ou decorrido "in albis" o prazo, voltem os autos conclusos para sua devida apreciação.*

*Intime-se. Cumpra-se".*

Pelo que consta dos autos, o presente recurso se pautou pelo prazo e pelo conteúdo de decisão proferida em face de pedido de reconsideração, deixando de ter como referência o anterior pronunciamento judicial que traduz a efetiva decisão judicial que se pretende reformar.

Há muito tempo está sedimentada na orientação jurisprudencial que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E.STF, do C.STJ e deste E.TRF:

*Segundos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Pedido de reconsideração contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário. Não suspensão do prazo para a interposição do agravo. Intempestividade. 1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, embora inadmissíveis, conforme a uníssona jurisprudência da Suprema Corte, podem ser convertidos em agravo regimental, tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal. 2. O pedido de reconsideração em face da decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário não suspende o prazo para a interposição do agravo. 3. Decisão proferida pelo Presidente da Corte, despachando o processo antes de sua distribuição, não vincula o relator sorteado, a quem incumbe, precipuamente, a análise do recurso, bem como do preenchimento de todos os seus requisitos de admissibilidade. 4. Agravo regimental não provido.*

*(ARE 690064 ED-segundos, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1.*

*É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 1.003, § 5.º, do CPC/2015.*

*2. Consoante o entendimento desta Corte, o simples pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio.*

*3. Agravo interno não conhecido.*

*(AgInt no RCD no MS 23.382/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.*

*1. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis, previsto nos arts. 219, 1.003, § 5º, e 1.070 do Código de Processo Civil de 2015.*

*2. O pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.*

*3. Agravo interno não conhecido.*

*(AgInt no AREsp 1465730/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. I - Pedido de reconsideração que não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo de instrumento. Hipótese dos autos em que configurada a intempestividade do recurso. II - Caso em que, havendo decisão não impugnada tempestivamente pela agravante, é vedado à parte discutir novamente a questão no curso do processo, por força da preclusão. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo de instrumento não conhecido e agravo interno prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588754 - 0017925-28.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A reiteração ou pedido de reconsideração não interrompem e nem suspendem o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato que causa o inconformismo. - Da primeira decisão, que efetivamente causou o gravame ao recorrente, não foi interposto recurso e o pedido posterior não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de reconsideração. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto. - Agravo interno improvido. (AI 5030850-97.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2019.)*

Verifico a intempestividade do agravo em análise, uma vez que transcorreu o prazo legal de 15 dias úteis entre a data da publicação da decisão que se busca a reforma (17/06/2020) e a interposição da respectiva irresignação (15/10/2020), não devendo ser considerada a data da publicação da decisão do pedido de reconsideração pelos fundamentos acima expostos (24/09/2020).

Assim, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Cumpra-se a decisão de fl. 731. Expeça-se o necessário.

Int."

A decisão mencionada (fls. 731 dos autos de origem), por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

INDEFIRO o pedido de suspensão, pois, conforme documentos de fls. 720/721 e 724/725, o parcelamento apenas produziria efeitos após o pagamento à vista ou da primeira parcela, contudo, não juntou o executado qualquer prova de pagamento. DEFIRO o pedido de fls. 647.

Proceda a zelosa Serventia à Penhora do imóvel matricula nº 173.195, perante o 7º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, com devida avaliação.

Diligencie-se. Intime-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito consubstanciado na CDA nº 350703914, objeto da execução fiscal de origem, foi incluído em Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei nº 13.496, ao qual agravante aderiu em 27/10/2017; em tal data, o débito já se encontrava parcelado, ocorrendo a migração para o parcelamento atual. Afirma que aderiu a parcelamento de forma a contemplar todos os seus débitos e, de acordo com o art. 151, inc. VI, do Código Tributário Nacional, o débito em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, de forma que qualquer ato destinado à constrição de bens e créditos da agravante deve ser paralisado. Requer, assim, a suspensão da execução fiscal de origem, até a quitação total do parcelamento. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 17/10/2019 (Número do Diário: 2915 Página: 3156-3210), considerando-se, como data da publicação, o dia 18/10/2019.

O presente agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto em 27/10/2010, tratando-se de recurso evidentemente intempestivo.

Verifico que, ademais, já havia sido interposto agravo de instrumento contra a decisão referida. Trata-se do agravo de instrumento n. 5028892-42.2019.4.03.0000, objeto de decisão monocrática, proferida nos seguintes termos pelo então Relator, Juiz Federal Convocado Erik Granstrup:

"Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA contra despacho proferido nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIÃO FEDERAL.

O despacho agravado é o que consta no N. 104578499, que meramente determinou o cumprimento da decisão de fls. 731 dos autos de origem (autos físicos), expedindo-se o necessário para tanto.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de suspensão da execução fiscal, diante da adesão do agravante a programa de parcelamento, com o cancelamento da penhora determinada nos autos, por tratar-se de constrição indevida.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O presente feito foi distribuído por prevenção em razão da prévia distribuição do Agravo de Instrumento nº 5023698-95.2018.4.03.0000, conforme certidão da Distribuição. Referido recurso foi interposto justamente contra a decisão de fls. 731 dos autos de origem.

A decisão de fls. 731 tinha o seguinte teor:

"Vistos.

INDEFIRO o pedido de suspensão, pois, conforme documentos de fls. 720/721 e 724/725, o parcelamento apenas produziria efeitos após o pagamento à vista ou da primeira parcela, contudo, não juntou o executado qualquer prova de pagamento.

DEFIRO o pedido de fls. 647.

Proceda a zelosa Serventia à Penhora do imóvel matricula nº 173.195, perante o 7º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, com devida avaliação.

Diligencie-se. Intime-se."

O objeto do agravo ora proposto, por sua vez, é uma determinação subsequente, que meramente determinava o cumprimento da decisão anterior.

Trata-se, na realidade, de mero despacho.

O artigo 1.015 do CPC estatui que:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (grifo nosso)

Revela-se inviável, nos termos do dispositivo acima transcrito, o processamento de agravo de instrumento interposto contra despacho sem caráter decisório ou de caráter aparentemente decisório, que se limita a tirar as consequências de decisão anteriormente adotada.

O presente recurso, portanto, não pode ser conhecido.

Registro desde já, no entanto, que ainda que se chegasse à análise do mérito do presente recurso, ainda assim o pedido não comportaria acolhimento.

Nos autos do agravo de instrumento n. 5023698-95.2018.403.0000, em 04.10.2018, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso formulado pela agravante.

Assim, não havia qualquer óbice ao prosseguimento da execução fiscal quando foi proferida a determinação agravada nos presentes autos.

O agravo de instrumento n. 5023698-95.2018.403.0000 foi julgado em 12.02.2019 pela Segunda Turma, que decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela parte agravante. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERT. RECURSO DESPROVIDO. - O contribuinte, ao aderir ao PERT, se submete às regras do parcelamento, nos termos do artigo 155-A do CTN. - Tanto a medida provisória como a portaria acima transcritas dispõem expressamente que o deferimento do pedido de adesão ao PERT está condicionado ao pagamento tempestivo da primeira parcela. - Verifica-se que a parte agravante não logrou êxito em comprovar o pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, com vistas a demonstrar o deferimento do pedido de adesão ao parcelamento, afastando a possibilidade de suspensão do débito tributário, bem como de levantamento da penhora efetuada. - Não restou comprovada a plausibilidade do direito alegado pela recorrente. - Agravo de Instrumento desprovido." (TRF3. AI n. 5023698-95.2018.403.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro. Data de Julgamento: 12.02.2019).

De todo o exposto, forçoso concluir que, também sob este aspecto, não haveria fundamento para o acolhimento do pedido de suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, caput, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019."

Referida decisão transitou em julgado em 18 de agosto de 2020, inclusive após recurso às instâncias superiores.

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Assim, transitado em julgado a sentença/acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido o ajuizamento de ação rescisória no prazo legal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010480-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GIZELA FERRI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Conforme decisão ID 140505889, a parte não é beneficiária da justiça gratuita, que lhe foi negada no juízo de origem. Ademais, o pedido do benefício formulado na apelação foi indeferido e determinado o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Quanto a tal determinação, a apelante permaneceu inerte, mesmo após deferimento de prorrogação de prazo solicitado (Despacho ID 143786798).

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente recurso, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026120-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LETICIA SANTOS BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Aduz a parte agravante que: é necessária a produção de prova pericial para apuração da abusividade dos juros praticados pela parte agravada, sobretudo as cláusulas abusivas; o indeferimento da prova requerida caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

*“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.*

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o pedido de produção de prova pericial contábil.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.*

*2. Agravo interno não provido”.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021122-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).*

Colaciono, ainda, decisão do C. STJ, proferida pelo Min. Antonio Carlos Ferreira no REsp nº 1.838.782/RJ, publicada em 02/04/2020, que trata especificamente do indeferimento de prova:

*“A Corte Especial, ao julgar o REsp repetitivo n. 1.704.520/MT (Rel.*

*Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 19/12/2018) - Tema n. 988, consolidou o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

*Confira-se a ementa do julgado:*

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015.*



*IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.*

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

No caso dos autos, o Tribunal de origem reputou incabível o agravo de instrumento para discutir o indeferimento da prova requerida.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão (e-STJ fl. 39):

Vale registrar que, neste recurso, não se discute a redistribuição do ônus da prova, posto que o recorrente questiona exclusivamente o indeferimento da prova requerida.

Ressalto que, nos termos do artigo 373, I, do CPC, o ônus da prova, acerca dos fatos constitutivos do direito, é do autor. Mesmo em se tratando de relação de consumo, a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VII, do CDC, é possível somente quando comprovado pelo consumidor a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência. O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de prova oral, por entender no caso em apreço ser ela desnecessária para o deslinde da causa.

Nessa linha de raciocínio, em não tendo havido a redistribuição do ônus da prova, inaplicável a hipótese do art. 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não cabe agravo de instrumento para discutir eventual cerceamento de defesa decorrente da negativa de produção de provas. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT.

AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO.

IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

[...] 3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.700.308/PB, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.)

Portanto, não se trata de um dos casos de cabimento de agravo previstos no art. 1.015 do CPC/2015, tampouco se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da tese jurídica se for aguardado o recurso de apelação, quando poderá ser discutido o alegado cerceamento de defesa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial".

Por fim, de se ressaltar que o art. 1.009, §1º, do CPC, estabelece que as questões resolvidas na fase de conhecimento que não admitem interposição de agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029249-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IVA MOLINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 537/3227

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **IVA MOLINA** contra decisão proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença que move contra o **BANCO DO BRASIL S/A**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de cumprimento individual do acórdão prolatado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em 04.12.2014, na Ação Civil Pública – ACP nº 0008465-28.1994.401.3400, que declarou que “o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%”. Afirma que foram condenados solidariamente a União, o Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil S.A.*

*O exequente afirma que não possui todos os documentos necessários à elaboração de seus cálculos, somente a cédula rural, portanto, não é possível apurar por qual valor foi efetuada a quitação da operação de liquidação.*

*Afirma que o Banco do Brasil possui em seu sistema informatizado todos os elementos necessários para a liquidação da sentença por cálculos.*

*Diz, finalmente, que não se trata de liquidação de sentença por arbitramento ou pelo procedimento comum, mas procedimento preliminar com o intuito de elaborar demonstrativo discriminado e atualizado do débito.*

*A inicial foi instruída com documentos.*

*Reconhecida a competência do juízo federal, foi determinada a apresentação do demonstrativo atualizado do débito ao executado (Id. 20316169), tendo apresentado o documento nº 22271712.*

**Intimado, o exequente apresentou impugnação aos extratos apresentados, sob a alegação de que não são documentos originais (Id. 23024065).**

**O Banco do Brasil apresentou slips referentes à cédula rural nº 88/00233-0 (Id. 24613707).**

*O presente cumprimento provisório de sentença foi suspenso em razão do C. STJ ter dado efeito suspensivo aos embargos de divergência nº 1.319.232-DF.*

*O exequente requereu novamente a apresentação das cédulas rurais originais e contas gráficas evolutivas dos saldos devedores, bem como os comprovantes de liberação dos recursos e dos pagamentos realizados pelos mutuários.*

*Intimado, o executado informou que já foram disponibilizados todos os documentos, que o executado pode obter no Cartório de Registro de Imóveis as cédulas originais e que o dever de guarda dos documentos pelo Banco termina com o prazo prescricional da ação de cobrança, não lhe sendo aplicada a Resolução do Banco Central.*

*Foi determinado o regular processamento deste processo em razão do julgamento dos embargos de divergência.*

*O exequente apresentou o valor de R\$ 73.203,80, com base nos elementos da cédula rural que junta.*

*Intimado, o executado apresentou impugnação sustentando, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário com a União e Banco Central do Brasil, bem como seu chamamento ao processo. Requer que o exequente comprove a liquidação do financiamento, com documento hábil a comprovar o pagamento total do mútuo rural e a efetiva existência da cobrança do IPC de março de 1990. Requer a extinção da presente execução por ausência dos documentos indispensáveis e a realização de perícia técnica contábil. Quanto ao valor apresentado pelo exequente, sustenta excesso de execução, tendo realizado o depósito judicial para afastar eventual aplicação de multa.*

*Intimado, o impugnado se manifestou.*

*Remetidos os autos ao contador judicial, este apresentou o parecer nº 31395500. O exequente reiterou os cálculos apresentados e o requerido reiterou a impugnação apresentada.*

*Os autos retornaram à contadoria judicial, tendo sido apresentado o parecer técnico nº 33007680. O requerido não concordou e reiterou os termos de sua impugnação. O exequente requereu a remessa ao contador para que utilizasse como base de seus cálculos a cédula rural.*

*O Sr. Perito contador apresentou novo parecer com base na cédula de crédito rural (Id. 37662903), com o qual o executado não concordou. O exequente concordou com os cálculos com base na cédula de crédito rural.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Preliminarmente, observo que o v. acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, condenou solidariamente a União, o Banco Central do Brasil e o Banco de Brasil.*

*Como é próprio das obrigações solidárias, a parte adversa tem o direito de exigir integralmente as prestações de qualquer dos coobrigados. O coobrigado que realizar o pagamento integral irá se sub-rogar nos direitos do credor, podendo exigir regressivamente dos coobrigados as respectivas cotas-partes, portanto, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário.*

*Com a devida vênia, tenho que o chamamento ao processo não pode ser admitido na fase de cumprimento de sentença, sob pena de desvirtuar a finalidade do instituto, que é permitir que devedores solidários possam ofertar sua defesa na fase de conhecimento, inclusive para efeito de delimitar as respectivas responsabilidades. No caso em exame, não se trata de solidariedade legal, mas de solidariedade que exsurge da formação do título executivo. Assim, poderá o interessado postular o cumprimento da sentença em face de apenas um dos coobrigados, que poderá se ressarcir dos demais em ação própria.*

*Nesse sentido é o seguinte julgado do TRF 3ª Região:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO AUSENTE. AGRAVO PROVIDO. 1. A solidariedade obrigacional não implica a existência de litisconsórcio necessário, haja vista que cada um dos solidariamente obrigados poderão demandar sozinhos (solidariedade ativa) ou serem demandados isoladamente (solidariedade passiva). 2. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. 5. Agravo de instrumento provido (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 5011043-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Helio Egydio de Matos Nogueira, Intimação via sistema em 14.9.2020).**

*As alegações de falta de prova da quitação das operações, bem como dos documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, dizem respeito a razões de mérito, que podem afetar a fixação do valor da execução, mas que não obstam o processamento do cumprimento de sentença.*

*Tampouco é exigível a prévia liquidação, dado que a fixação dos valores devidos se dá a partir de simples cálculos aritméticos, que, aliás, as partes não tiveram qualquer dificuldade em apresentar.*

*Quanto ao valor da execução, a controvérsia estabelecida entre as partes tem origem, em primeiro lugar, à base documental sobre a qual os cálculos devem ser realizados.*

Sustenta o exequente que o requerido não teria se desincumbido do ônus de apresentar os extratos originais, ou em microfilmagem, razão pela qual os cálculos deveriam ser realizados, apenas, a partir das cédulas de crédito rural. O requerido, por seu turno, entende que os cálculos devem ser elaborados a partir dos extratos que anexou.

Veja-se, efetivamente, que os extratos apresentados foram emitidos com data atual, a partir de informações extraídas do sistema informatizado do Banco, sem que tenham sido exibidos os extratos microfilmados, como as normativas do Banco Central do Brasil impunham desde os anos 1980.

Ocorre que não se pode presumir, de antemão, que as informações eletrônicas estejam inteiramente incorretas. Ao contrário, era da natureza da operação que se alterassem episódios de "normalidade" e de "inadimplimento", algo que somente os extratos poderiam esclarecer. A utilização apenas das cédulas de crédito significaria fechar os olhos para tal particularidade, insita a essas operações.

Nestes termos, mesmo que seja verdadeiro que subsiste para a instituição financeira a obrigação de microfilmagem e conservar os microfílm, obrigação essa que também se mantém à luz do Código Civil, entende que há uma razão relevante para que considerem verdadeiras as informações contidas nos extratos informatizados, daí porque não é caso de aplicar os efeitos processuais decorrentes de uma possível recusa à exibição dos documentos.

Por outro lado, a impugnação do executado quanto à suposta falta de prova de quitação das operações também não deve ser acolhida, eis que se tem por comprovada a partir desses mesmos documentos.

Assim, tendo em vista que o exequente apresentou uma impugnação genérica, sem discutir especificamente os lançamentos de crédito e débito efetuados ao longo do tempo e, mais ainda, sem oferecer qualquer impugnação que não leve em conta, apenas, a falta dos extratos microfilmados, tenho que os cálculos devem ser feitos, realmente, a partir dos extratos efetivamente juntados.

Aliás, como bem esclareceu a Contadoria Judicial, os cálculos elaborados pelo exequente levam em conta seus próprios extratos, que não consideram as amortizações havidas antes de abril de 1990, de que resulta um saldo devedor, em março daquele ano, bem maior do que o apontado pelo Banco do Brasil. Como se viu, o exequente nada disse a respeito dessas amortizações que pudesse descaracterizar sua ocorrência.

Pois bem, em conferência aos cálculos elaborados pelas partes, a Contadoria Judicial aplicou os critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, fazendo incidir juros de mora a partir da citação na ação civil pública (187,86%, para alcançar o valor devido de R\$ 57.740,03, referenciado para março de 2020, valor esse que deve ser considerado correto.

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o valor do débito em R\$ 57.740,03, referenciado para março de 2020.

Em virtude da sucumbência recíproca, condeno o Banco do Brasil ao pagamento de honorários em favor do patrono do exequente, que arbitro em 10% sobre a diferença entre o valor correto do débito e aquele pretendido pelo Banco. De igual forma, condeno o exequente ao pagamento de honorários em favor dos Advogados do requerido, que fixo também em 10%, incidentes sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele afinal considerado correto.

As partes dividirão as custas processuais.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal para eventual recurso, voltem os autos conclusos. (sem destaques no original)

Sustenta a agravante, em síntese, que formulou, na inicial dos autos de origem, pedido de que o banco requerido fosse intimado para apresentar a **conta gráfica evolutiva** do saldo devedor Cédula de Crédito Rural discutida nos autos, de forma analítica e inteligível, bem como os comprovantes de liberação dos recursos e dos pagamentos realizados pelo mutuário. Seu pedido foi deferido (id 20216169). Em resposta, o banco agravado apresentou documentação que foi impugnada pela agravante, que entendeu serem os documentos inadequados ao cumprimento da determinação. Trata-se de documentos elaborados especificamente para apresentação no processo. Acrescenta que, instada a se manifestar sobre a impugnação, a agravada apresentou uma segunda versão dos extratos, que também continha indícios de não ser a documentação autêntica expedida à época da evolução da dívida. Os autos acabaram por ser remetidos à Contadoria Judicial. A agravante alega que Resolução BACEN n. 938/1984, em seus art. 1º e 4º, §1º, estipula de maneira clara a obrigatoriedade da agravada de microfilmagem os extratos das operações financeiras antes de eliminar os documentos propriamente ditos. O art. 1194 do Código Civil de 2002, por sua vez, estipula que "O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservarem boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados. Alega que, considerando a existência de regulamento que obriga o réu a armazenar os slips originais (microfilmagens) dos extratos relativos às operações objeto da ação e diante do descumprimento da determinação judicial pelo agravado, torna-se forçoso que se reconheça que este não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, **devendo ser declarados corretos os cálculos feitos pela Contadoria Judicial a partir dos dados fornecidos pela parte autora, ora agravante.** Sustenta, ainda, que pretende questionar, na realidade, é o quanto fidedigno é o documento apresentado pelo Banco, que consiste em um relatório especificamente confeccionado para ser apresentado nos autos, ou seja, um documento confeccionado unilateralmente pela instituição financeira. A parte agravante assevera que **não questiona sua autenticidade**, mas simo fato de não se tratar dos documentos criados e elaborados à época da operação, que, em seu entendimento, demonstrariam da maneira mais fidedigna todos os valores envolvidos na apuração da quantia devida pelo Banco. Requeira a reforma da decisão agravada, para que seja aplicado ao caso a disposição do art. 524, §§ 4º e 5º e seja o agravado condenado ao pagamento do valor encontrado pela Contadoria Judicial a partir da cédula de crédito rural devidamente juntada – R\$85.038,34 (id 37662903); sucessivamente, se não for este o entendimento, requer-se seja reconhecida a obrigatoriedade de apresentação da documentação original pela agravante.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

**Decido.**

O primeiro pedido formulado pela agravante – qual seja, o de acolhimento do cálculo da Contadoria formulado com base apenas na Cédula de Crédito apresentada pela parte autora – não comporta acolhimento.

Observa-se que o fundamento da decisão agravada para rejeitar tais cálculos sequer foi abordado pela agravante nas razões recursais. Trata-se da não observância da existência de amortizações havidas antes de abril de 1990, a respeito das quais a exequente nada alegou que pudesse descaracterizar sua ocorrência. Inviável, portanto, o acolhimento de tais cálculos.

Melhor sorte não assiste à agravante no que diz respeito à necessidade de apresentação de documentação adicional pela parte agravado.

Com efeito, o cliente tem o direito de receber, da instituição financeira, informações e cópias de documentos pertinentes ao negócio jurídico com ela celebrado. Máximas de experiências indicam que, ordinariamente, a instituição financeira fornece ao respectivo cliente as vias preenchidas de contratos e demais operações com ele realizadas, mas essa providência não exclui a possibilidade de essa mesma instituição ser compelida a fornecer novas cópias de tais documentos, se necessários ao exercício de interesse legítimo do solicitante.

O direito de clientes de instituições financeiras terem acesso a dados e documentos (que lhes digam respeito e que não estejam protegidos pelo sigilo bancário) está fundamentado em diversos preceitos normativos, que começam pelas próprias disposições constitucionais que asseguram o acesso à informação (dentre eles, o art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, aplicáveis às instituições financeiras estatais e privadas, em razão do notório interesse público desenvolvido por esses empreendimentos), passam por regras de direito privado que obrigam contratantes à **mutua lealdade**, e chegam aos dispositivos legais que orientam as relações de consumo e a defesa do consumidor.

Seguindo diplomas normativos contábeis, fiscais, societários e bancários (especialmente disposições do BACEN), as instituições financeiras têm a obrigação de guarda e de exibição da documentação pertinentes às transações com seus clientes, seja para proteção e cumprimento de seus ônus, seja para prestá-las a terceiros com interesse amparado pelo ordenamento.

Contudo, no caso dos autos, entendo que a determinação judicial constante no Id. 20216169 dos autos de origem (que, frise-se, não faz referência à apresentação de microfílm, assim como não o faz o item "a" da petição inicial, nela deferido) restou plenamente atendida pela parte agravada, mediante apresentação de relatórios com base nas informações existentes em seus sistemas. Tais dados possibilitaram a elaboração dos cálculos necessários ao cumprimento de sentença e a própria agravante/exequente informa, nas razões recursais, que não deseja questionar sua autenticidade.

Assim, tratando-se de dados suficientes para o prosseguimento da demanda, não se vislumbra necessidade de adoção de qualquer providência adicional ou busca por documentos "mais aptos", eis que a finalidade da medida já foi exaurida.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021331-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TCM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A, SINTIA SALMERON - SP297462-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 539/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TCM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5012139-09.2020.4.03.6100, que determinou a inclusão no polo passivo, como litisconsortes necessárias, as entidades sociais (SESC, SENAC, SESI, etc).

Entretanto, em consulta ao website da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença de improcedência, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028972-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARISTEU LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
INTERESSADO: IRMAOS LOURENCO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ARISTEU LOURENCO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.

No ID. 143522468, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de concessão de Justiça Gratuita formulado pelo agravante e determinou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Quanto a tal determinação, o recorrente permaneceu inerte.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente recurso, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013720-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ROGERIO CALAMO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, suspendeu a efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Verifica-se, segundo consulta ao Sistema PJe, que foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença no feito originário ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029470-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENERCAMP ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. (MASSA FALIDA) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Cuida-se de exceção de executividade oposta por ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. - MASSA FALIDA, visando a exclusão da cobrança de contribuições de terceiros e salário educação, em razão da inconstitucionalidade das verbas, devendo ser canceladas as certidões de dívida ativa. Requer, ainda, “...o recálculo dos juros até a sentença de quebra, tendo em vista que a Executada não possui bens suficientes para pagar os débitos da massa falida de acordo com o artigo 124 da Lei n.º 11.101/2005, bem como a segregação da multa do principal, uma vez que esta obedece outra ordem de pagamento, nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei n.º 11.101/2005”.*

*Intimada, a exequente se manifestou (ID 39321168), asseverando preliminarmente a inadequação da via eleita. Requer a rejeição da exceção de pré-executividade, tendo em vista a legalidade e constitucionalidade da cobrança.*

**Vieram-me os autos conclusos para decisão.**

**Sumariados, decido.**

*As certidões de dívida ativa, por seus anexos, descrevem pormenorizadamente a composição da dívida, mês a mês, com os devidos encargos por conta de juros e multa de mora. E estampa todos os dados indicados no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, com indicação detalhada de todos os dispositivos legais que fundamentam a exigência.*

*E pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que a matéria de mérito não é cognoscível de ofício, o que se afigura incabível nesta seara processual.*

*Nesse ponto, afigura-se inadequada a via processual eleita pela exipiente.*

*Quanto à falência, no caso concreto, a pessoa jurídica executada teve sua falência decretada sob a égide da Lei no. 11.101/2005, vale dizer, em 13/05/2014 (ID 39138468), razão pela qual a questão atinente à incidência de juros e multa ora questionados deve ser apreciada à luz da referida legislação.*

*Deste modo, uma vez decretada a falência decorrente de convalidação após a edição da Lei nº 11.101/2005, que revogou o Decreto-lei nº 7.661/1945, a multa, antes indevida conforme o art. 23, parágrafo único, III, desse diploma legal e as Súmulas nº 192 e 565 do STF, tornou-se plenamente exigível, nos termos dos arts. 83, VII, combinado com o art. 192, parágrafo 4º, da referida lei.*

*Por sua vez, no que tange aos juros de mora anteriores à quebra, verifica-se que os mesmos são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal, ficando a exigibilidade dos juros de mora posteriores à quebra condicionada à suficiência do ativo da empresa falida, sendo, pois, reclamáveis da massa, cuja situação é verificada no juízo falimentar.*

*Essa é a atual posição legislativa, como consta do artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.*

*Não é outro o entendimento do E. TRF da 3ª. Região, como se confere a seguir:*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AFASTADOS.** Não restou caracterizado o abuso de direito, porquanto a atitude da então embargante, no caso, foi de exercer o seu direito de demandar e de acesso à Justiça, assegurada constitucionalmente. A decretação da falência ocorreu em fevereiro/2006, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória. Exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer; a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Segundo o princípio da causalidade aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. O evento falimentar constituiu-se em fato superveniente ao ajuizamento da ação executiva, revelando-se, desse modo inadmissível a fixação de verba sucumbencial em prol da embargante. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (AC 00382859620124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*Ao fio do exposto, **acolho parcialmente** a exceção de pré-executividade para determinar a indicação em separado da multa de mora, bem como a exclusão da exigência dos juros de mora posteriores à decretação da falência, caso o ativo apurado não bastar para pagamento dos credores subordinados.*

*Tendo em vista que não há notícia do ativo apurado, a penhora no rosto dos autos deve abranger o valor total da dívida, devendo o exequente destacar as verbas para possibilitar a cobrança na forma da Lei 11.101/05 e do quanto decidido.*

*Decorrido o prazo para oposição de embargos, requiera a exequente o que de direito.*

*Intimem-se.*

A agravante pleiteia, inicialmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Aduz, ainda, que as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal originária contém em seu bojo valores pertinentes às contribuições ao “Sistema S” (salário-educação, contribuições ao INCRÁ, SENAI, SESI e SEBRAE), exações cuja cobrança tornou-se inconstitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por esse motivo, pugna pelo recálculo do crédito exequendo, de modo a excluir os valores apontados como indevidos.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

Primeiramente, quanto ao pleito relacionado à gratuidade de justiça, a concessão desse benefício à pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).
2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.
3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Ressalto que a concessão da gratuidade judiciária à massa falida também exige prova de que ela necessita de tal benefício, pois não se presume a sua hipossuficiência. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).
2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvibilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita. Precedentes.
3. Agravo interno a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 989.189/SP, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 06/03/2018, DJe: 13/03/2018)

No caso em análise, em que pese a alegação de que vem enfrentando dificuldades financeiras por ser massa falida, a pessoa jurídica agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar o seu estado de hipossuficiência, visto que as meras alegações ventiladas em suas razões não têm o condão de permitir a excepcional concessão da gratuidade vindicada.

Indo adiante, a exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (grifos meus)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.0553381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015) (grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Contudo, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

No caso dos autos, a excipiente-executada combate a exigência das contribuições ao "Sistema S" (salário-educação, contribuições ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) com alegações genéricas, aduzindo a inconstitucionalidade da cobrança desses tributos após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais exações devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE LUIS CHIARELLI, RUBENS CHIARELLI, LUIS ROBERTO CHIARELLI, MARCIA HELENA BUENO CHIARELLI ADORNO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUÍS CHIARELLI, RUBENS CHIARELLI, LUÍS ROBERTO CHIARELLI e MÁRCIA HELENA BUENO CHIARELLI ADORNO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade por eles opostas.

Alegam os agravantes nulidade da decisão agravada, argumentando ser contrária à decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5015013-02.2018.4.03.0000, a qual acolheu as exceções de pré-executividade opostas pelos recorrentes para excluí-los do polo passivo da ação executiva. Sustentam, ainda, que o redirecionamento da dívida aos sócios da executada deu-se com base no art. 13 da Lei 8.620/1993, já declarado inconstitucional, pelo que requerem sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, mormente porque não incorreram na prática de quaisquer condutas descritas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, a ensejar sua responsabilização pelo débito em cobrança.

Requerem seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E-STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009, grifos meus)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente a questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.053381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015, grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se argui a ilegitimidade dos sócios da empresa devedora para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Primeiramente, afasto a arguição de nulidade da decisão agravada. De fato, do exame da documentação que instrui o presente agravo, verifico que os recorrentes José Luís Chiarelli, Rubens Chiarelli e Luís Roberto Chiarelli opuseram, nos autos da Execução Fiscal nº 0008172-63.2010.8.26.0362 (em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Mogi-Guaçu/SP), exceções de pré-executividade nos quais suscitaram ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, tendo o d. Juízo *a quo* proferido decisão no sentido de não conhecê-las, sob o fundamento de que tal matéria é arguível somente por meio de embargos do devedor (ID 97224244, fls. 36/38).

Em face desse *decisum*, os excipientes acima apontados interpuseram o Agravo de Instrumento nº 5015013-02.2018.4.03.0000, ao qual foi dado provimento por decisão monocrática da lavra do eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, fundamentada no entendimento de que a discussão em torno da ilegitimidade passiva dos agravantes deve ser dirimida pelo Juízo de primeiro grau (ID 97224246, fls. 32/34). Referida decisão transitou em julgado em 09/04/2019 (ID 50340843, fl. 1).

Em cumprimento a tal determinação judicial, os autos retornaram à Vara de origem para apreciação e julgamento da matéria, tendo o d. Juízo prolatado a decisão ora combatida, que rejeitou as exceções de pré-executividade opostas pelos agravantes (José Luís Chiarelli, Rubens Chiarelli, Luís Roberto Chiarelli e Márcia Helena Bueno Chiarelli Adomo). Entendeu o magistrado que "o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indevida de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegitimidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos excipientes no polo passivo do feito." (ID 97224246, fls. 72/76).

Vê-se, portanto, que a decisão combatida não incorreu em qualquer nulidade ao enfrentar a questão da legitimidade passiva dos agravantes, uma vez que a matéria não foi objeto de apreciação e julgamento no Agravo de Instrumento nº 5015013-02.2018.4.03.0000, cujo provimento consistiu tão-somente em determinar que o Juízo de primeiro grau decidisse sobre o assunto, providência essa que foi plenamente atendida com a prolação do *decisum* agravado.

No mais, acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

O caso dos autos não está sujeito ao sobrestamento determinado pelo E.STJ nos Temas 962 e 981 do E.STJ, porque o litígio ora analisado não cuida de redirecionamento em razão de dissolução irregular de sociedade empresarial.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).



Portanto, em matéria tributária ou não tributária, serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de exigências indicadas em execução fiscal para sócio gerente ou administrador da pessoa jurídica que deixou de recolher, ao Fisco Federal, contribuições descontadas de pagamentos feitos a contribuintes (notadamente incidentes sobre folha de salários pagos a empregados).

Havendo aprioristicamente infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização do sócio gerente ou administrador, já que não se trata de mero inadimplemento de obrigação tributária principal (situação que não justificaria a pretensão dos autos, ao teor da Súmula 430 do E.STJ). Configura responsabilidade tributária para fins do art. 135, III, do CTN (como infração à lei) se abstratamente a conduta for considerada ilícita no âmbito penal (independentemente da condenação criminal, diante da independência entre as esferas cível e a penal). Trago à colação os seguintes julgados do E.STJ nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE REPASSE AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. De acordo com a orientação do STJ, "constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN" (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 3/3/2008).

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1775967/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 23/04/2019)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO, EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. APROPRIAÇÃO INDEBIDA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS, CONCLUIU PELO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.*

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 06/06/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão que excluiu, do polo passivo da execução fiscal, os sócios-gerentes, em relação aos quais fora ela redirecionada.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à inócorrência de negativa de prestação jurisdicional –, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN" (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2008). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2016; AgRg no REsp 1.371.547/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/09/2014.

V. Considerando-se a fundamentação do acórdão recorrido – no sentido de que preenchidos os requisitos ensejadores do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes –, somente com o reexame do conjunto fático-probatório seria possível acolher a argumentação da parte recorrente, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."

(STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1.379.776/PR, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJE 23/10/2017)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO. RETENÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Turma do STJ firmou entendimento de que constitui infração à lei prevista no art. 135 do CTN, e não mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelo sócio-gerente que recolhe as contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassa ao INSS, o que respalda a legitimidade passiva dos sócios para o executivo fiscal em tela. Precedente: REsp 989.724/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 03/03/2008.

2. As razões de agravo interno indevidamente inovam a fundamentação recursal ao sustentar a ilegitimidade dos sócios com base na alegação de que teriam deixado o quadro societário antes da dissolução irregular da sociedade empresária e o excesso da execução, questões não trazidas no recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1371547/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indebita, permanecem válidas as decisões proferidas pelo E.STJ em recursos representativos de controvérsia, que impõem ao sócio gerente ou administrador (cujo nome consta da CDA) o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

No caso dos autos, o débito executado engloba contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao Fisco, de acordo com informações lançadas na decisão agravada (ID 97224246, fls. 72/76), demonstrando, assim, que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000814-51.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EDYLENE SALLES DE MATTOS, EDYLENE SALLES DE MATTOS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE TADEU BIANCO SEBE - SP201928, IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE TADEU BIANCO SEBE - SP201928, IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravante no cabeçalho do documento ID: **145625091** (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

#### D E C I S Ã O

Diante do acordo noticiado nos Ids. 145348940 e 145360474, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela ré diretamente a parte autora na via administrativa, homologo a transação entre as partes e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Id. 145360478. Anote-se para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027605-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: H. D. B. S.A.

INTERESSADO: C. F. A., F. J. G. M. C., J. G. M., L. P. M. V., M. A. S. R., M. P. F., R. P. D. S., R. D. S. L., A. K. K., B. P. S., E. G. H., F. A. S., F. C. A., G. F. G., G. P. E., L. C. D. P. V., M. Y., R. H. D. D. O., T. C. M. P. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a transição dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: **145075136**, ora reproduzido:

#### D E C I S Ã O

(...) **defiro em parte** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso e *autorizo a realização do depósito integral do montante devido a título de contribuições previdenciárias (patronal e de terceiros) sobre o acréscimo patrimonial decorrente do exercício das opções de compra de ações* aprovado entre 28/08/20 e 01/09/2020.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028972-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARISTEU LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: IRMAOS LOURENCO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ARISTEU LOURENCO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.

No ID. 143522468, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de concessão de Justiça Gratuita formulado pelo agravante e determinou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Quanto a tal determinação, o recorrente permaneceu inerte.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente recurso, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016962-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SCALON & CIA LTDA, NOVAURORA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SCALON & CIA LTDA** e **NOVAURORA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA** contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença que lhe é movido pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Vistos, em decisão.*

*Penhorado o veículo marca/modelo FORD F2000, ano fabricação 1981, diesel, placas CPF-4189, a parte requerida sustentou sua impenhorabilidade, pleiteando o cancelamento da construção (id. 24944629 de 20/11/2019).*

*O pedido da requerente foi indeferido, pela r. manifestação id. 25108218, de 25/11/2019).*

*Pela mesma r. decisão, determinou-se que se aguardasse eventual interposição de embargos pela parte requerida.*

*A parte requerida não se manifestou.*

*Intimada, a CEF pediu a designação de leilão para venda do bem, o que foi deferido (id. 28640867, de 20/02/2020).*

Designado *hasta pública*, a parte requerida novamente pleiteou o cancelamento da penhora, sob o fundamento de impenhorabilidade, haja vista sua utilização no trabalho (id. 31656173, de 04/05/2020). Juntou documentos.

Pela despacho id. 32832900, de 27/05/2020, o leilão foi suspenso, ante o comunicado CEHAS 06/2020. Na oportunidade, fixou-se prazo para manifestação da CEF sobre as pretensões da parte requerida.

Com vistas a CEF, requereu a rejeição da pretensão (id. 32956450, de 29/05/2020).

**DECIDO.**

Primeiramente, passo a discorrer acerca da alegada impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pois bem, nos termos do supracitado artigo, são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado.

Desta feita, os instrumentos e utensílios necessários ou úteis ao exercício pessoal de qualquer profissão são bens impenhoráveis. Tal regra jurídica deve ser interpretada da forma mais benéfica para o devedor, uma vez que a proibição visa garantir o sustento e a subsistência dos profissionais que dependam do bem objeto de constrição para o desempenho de suas atividades.

Assim, para a incidência da proteção legal não é imperioso que o bem seja imprescindível para o exercício profissional, mas que apenas lhe seja útil, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BEM ÚTIL AO TRABALHADOR. MOTOCICLETA. IMPENHORABILIDADE DO VEÍCULO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O Tribunal regional consignou: "De fato, conforme já referido, o contexto probatório dá conta que o embargante, além de utilizar a motocicleta como meio de locomoção para o trabalho, realiza o transporte dos utensílios indispensáveis ao exercício da sua atividade de pintor, sendo esta executada com exclusividade para sua manutenção e do grupo familiar, autorizando, pois, o reconhecimento da impenhorabilidade do bem". 3. O TRF, após a apreciação das provas, concluiu que a motocicleta penhorada é útil profissionalmente ao recorrido, pois serve como meio de transporte da sua residência para o seu trabalho, além de realizar o transporte dos utensílios necessários à sua atividade de pintor. Dessarte, o veículo deve ser considerado impenhorável, conforme dispõe o art. 649, V, do CPC de 1973. Precedentes: REsp 780.870/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/12/2008; REsp 1.090.192/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/10/2011, e REsp 710.716/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 21/11/2005. 4. Recurso Especial não provido.**

(RESP 1590108, Rel. Herman Benjamin, STJ, Segunda Turma, DJE 25/05/2016 DTPB).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. VEÍCULO AUTOMOTOR. UTILIDADE AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. NECESSIDADE DE DESLOCAMENTO. 1. A impenhorabilidade absoluta de que cuida o art. 649, VI, do CPC abrange o veículo automotor apenas quando ele seja indispensável ao exercício da profissão ou revele utilidade ao labor diário. 2. Reputa-se demonstrada a utilização regular do veículo para viagens a serviço, quando o agravante demonstra através da juntada de relatórios de viagens apresentados junto à sociedade profissional para fins de reembolso de despesas, em inúmeras viagens com o veículo próprio para cidades como Ponta Grossa/PR, Joinville/SC, Jaraguá do Sul/SC, Guarapuava/PR, Arapoti/PR, Paranaguá/PR, entre outras, para a prospecção e realização de reunião com clientes, apresentação de propostas de serviço, etc. 3. A Lei nº 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, incluindo na série o imóvel destinado à moradia do casal ou da entidade familiar; a teor do disposto no art. 1º: Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.**

(TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 50281601020144040000 5028160-10.2014.404.0000, Data de publicação: 15/01/2015).

No presente caso, a questão referente à alegada impenhorabilidade já foi apreciada pelo Juízo e indeferida.

Ademais, os documentos agora apresentados pela parte, com a petição id. 31656173, de 04/05/2020, reproduzem aqueles anteriormente juntados aos autos.

Em síntese, os documentos juntados aos autos não permitem a conclusão de que o veículo penhorado é utilizado em serviços ou útil profissionalmente à executada/requerida, de modo que não está abarcado pelo manto da impenhorabilidade.

Destaco que, oportunizado à parte requerida impugnar a penhora por meio de embargos, a mesma quedou-se inerte.

Por fim, esclareço que, tendo em vista o comunicado da CEHAS 06/2020, o leilão para venda do bem encontra-se suspenso por prazo indeterminado (id. 32831423, de 27/05/2020), podendo, por ora, a parte utilizá-lo.

Pelo exposto, indefiro o pedido formulado pela executada/requerida.

Em prosseguimento, manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que entender conveniente.

Intime-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram opostos embargos em autos apartados por ocasião da penhora do veículo mencionado na decisão. No entanto, a defesa foi ofertada por meio de simples petição nos autos do cumprimento de sentença, dentro do prazo legal; por ocasião da designação de *hasta pública*, novamente foi solicitado o reconhecimento da impenhorabilidade do bem que, se for perdido, impedirá a parte agravante de manter suas atividades, uma vez que não possui condição financeira para aquisição de outro caminhão. Esclarece que o veículo (FORD F2000, ano fabricação 1981, diesel, placa CPF-4189) constitui instrumento de trabalho da parte agravante, sendo utilizado para buscar e devolver motores a seus clientes. Atualmente é o único veículo utilizado no referido serviço, pois os demais estão parados, em estado de sucata. Requer, enfim, a anulação da decisão agravada, reconhecendo-se a impenhorabilidade do veículo, e pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

**Decido.**

A questão em debate diz respeito à penhora de veículo que a parte agravante alega serem utilizados no exercício de suas atividades profissionais, daí porque emergem as disposições do art. 833 do Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

(...)

Da leitura do dispositivo em comento, depreende-se que a impenhorabilidade não exige que o bem seja indispensável, bastando que esteja *bem caracterizada* situação de utilidade para o exercício profissional no caso concreto.

Sobre o assunto, vale conferir:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, V, CPC. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilidade do veículo automotor para o exercício de representação comercial é inegável e o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis "os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão". 2. Não há que se exigir exclusivamente a indispensabilidade do bem para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando que o mesmo seja útil ao desenvolvimento da atividade profissional do executado. Precedentes do STJ. 3. Os documentos apresentados pelo executado indicam de maneira suficiente tanto o exercício da profissão de vendedor como a utilização do veículo na atividade. 4. O risco de dano é evidente, pois a restrição "circulação" anotada no sistema RENAJUD indica restrição total e impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM, como também impede a sua circulação e autoriza o seu recolhimento a depósito. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5001458-49.2017.4.03.0000. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO. Data do Julgamento: 18/12/2017. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 22/12/2017) (grifo nosso)**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO POR REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE DO BEM NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis quaisquer bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram posicionamento no sentido de que o dispositivo supra mencionado não exige que o bem empregado em exercício profissional seja imprescindível para que se configure a hipótese de impenhorabilidade, bastando, para tanto, a demonstração da utilidade. Precedentes. 3. No caso dos autos, não há dúvidas de que o veículo bloqueado afigura-se minimamente útil ao exercício da profissão da agravante, de representante comercial, tendo a cláusula quarta, parágrafo único, de seu contrato de trabalho estabelecido que a agravante não recebe comissão se deixar de visitar clientes em decorrência de problemas havidos com seu veículo. 4. Ad cautelam, ainda que não haja prova irrefutável de que o veículo bloqueado seja o único de sua titularidade, deve prevalecer a norma processual acerca da impenhorabilidade do bem da agravante utilizado no exercício de sua profissão. 5. Agravo legal improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540459 / SP - 0023007-11.2014.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 01/03/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 15/03/2016)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE AUTOMÓVEL DE REPRESENTANTE COMERCIAL. UTILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.** 1. Para que um bem seja considerado impenhorável, nos termos do art. 649, VI, do CPC, não é necessário que ele seja imprescindível ao exercício da profissão do representante comercial, sendo suficiente a demonstração da sua utilidade. 2. Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, evitando-se, com isso excessos. 3. O veículo cuja penhora pretende-se desconstituir, conforme consta do acórdão recorrido, é um Ford/Scort 1.6i, ano 1995, cujo valor de mercado atualmente não supera os R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), de acordo com a Tabela FIPE, sendo que, na hipótese alienação judicial, o valor alcançado talvez nem seja suficiente para o pagamento integral da dívida atualizada, permanecendo o recorrente como executado e pior: com muito mais dificuldades para exercer sua profissão e conseqüentemente, conseguir auferir renda para pagar a dívida. 4. Assim, mesmo admitindo-se que o recorrente possa realizar sua atividade profissional através de outros meios, vislumbra-se claramente que, na hipótese analisada, o automóvel penhorado lhe é de extrema utilidade. 5. Recurso especial provido. (REsp 1090192/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011) (grifo nosso)

**PROCESSO CIVIL – PENHORA – VEÍCULO DE REPRESENTANTE COMERCIAL.** 1. Na dicção do art. 649, VI, do CPC, para ser considerado impenhorável um bem, não se faz necessária a sua indispensabilidade no exercício da profissão. A simples utilidade é suficiente para mantê-lo fora da constrição judicial. 2. Divergência na jurisprudência do STJ, que se resolve em favor da impenhorabilidade. 3. Recurso especial provido. (REsp 710.716/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 197)

Ademais, ainda sobre questão da impenhorabilidade de bens, em processo de execução, sob a alegação de constituir instrumento imprescindível para o exercício da atividade empresarial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolida no sentido de que o artigo 833, V, CPC (antes reproduzido no art. 649, V, do CPC/1973), somente é aplicável às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA.** 1. Pacifica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC. 2. "Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques). 3. Agravo regimental não provido." AGRESP 1381709, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 11/09/2013 – g.n.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. BENS ÚTEIS OU NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, VI, DO CPC.** 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento já pacificado nesta Corte, de que "o art. 649, VI, do CPC só se aplica às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente" (REsp 891.703/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 27/8/2007). 2. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. No tocante à alegada ofensa ao art. 5º, XXXV e LV, da CF/88, decorrente do julgamento do próprio apelo nobre nesta instância especial (CF, art. 105, III), trata-se de matéria a ser apreciada na Suprema Instância, pois não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, por implicar a usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 968980, Rel. Min. RAULARAÚJO, DJU de 24/06/2013.)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. CANCELAMENTO. MAQUINÁRIO. BENS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – O art. 833, V, do CPC, dispõe serem absolutamente impenhoráveis os livros, máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. II – Pela leitura do dispositivo legal supra citado, em princípio, a impenhorabilidade das ferramentas de trabalho se aplica, tão somente, às pessoas físicas. Todavia, em se tratando de microempresa e empresa de pequeno porte a jurisprudência firmou entendimento no sentido da aplicação do benefício da impenhorabilidade inserto no art. 833, V, do CPC. III – Recaindo a penhora sobre os bens indispensáveis à consecução do objeto social da empresa de pequeno porte executada, forçoso reconhecer que são impenhoráveis. IV – Recurso parcialmente provido" (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5011827-97.2020.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 04/09/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 09/09/2020)**

No caso dos autos, as agravantes foram constituídas sob a forma de sociedade limitada. A Nova Aurora tem capital social de R\$ 1.000.000,00. (Id. 18888714 - Pág. 16 dos autos de origem). A Scalon, de R\$ 1.300.000,00 (18888714 - Pág. 69 dos autos de origem). Portanto, não há como cogitar da aplicação do dispositivo em comento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007396-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE CAMPINAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL ERNESTO BENAGES - SP107385-A, MARIANA ROMIO - SP263559, DANIEL FREIRE SANTINI - SP127386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, comparamo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028748-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 549/3227

AGRAVANTE: LUCIANE GARCIA PAULINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação de procedimento comum, revogou a tutela de urgência deferida.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, observa-se que a decisão que revogou a tutela de urgência deferida foi publicada em 22/09/2020 e que a parte ora agravante formulou pedido de reconsideração, tendo o Juízo "a quo" por decisão publicada em 06/10/2020 deliberado manter a decisão por seus próprios fundamentos.

Considerando que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível, patenteia-se que a interposição do presente recurso em 19/10/2020 ocorreu depois do transcurso do prazo previsto no artigo 1.003, §5º, do CPC, que se encerrou em 14/10/2020.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do E. STJ de interesse na questão:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. ARTS. 219, 1.003, § 5º, E 1.070 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INTEMPESTIVIDADE.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

**II - O mero pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio.**

*III - É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis, previsto nos arts. 219, 1.003, § 5º, e 1.070, do Código de Processo Civil de 2015.*

*IV - Agravo interno não conhecido.*

*(AgInt no REsp 1640515/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.*

**- O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.**

*- Agravo não conhecido.*

*(AgInt no AREsp 972.914/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029472-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CROISSANT INDUSTRIA E COMERCIO DE SALGADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026773-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIO SPADONI FILHO, GIULIANA PESCAROLLI SPADONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA PESCAROLLI SPADONI - SP423077

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA PESCAROLLI SPADONI - SP423077

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARIO SPADONI FILHO e GIULIANA PESCAROLLI SPADONI** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhes é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Mantenho a decisão ID. 36172352 por seus próprios fundamentos. Aguarde-se decisão a ser proferida no agravo de instrumento interposto pela parte executada.*

*Sem prejuízo, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, em termos de prosseguimento.*

*Publique-se.”*

Alegam os agravantes, em síntese, que os valores bloqueados são dotados da impenhorabilidade prevista no artigo 883 do Código de Processo Civil. Pugnam pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o imediato desbloqueio dos ativos financeiros constritos.

### **Decido.**

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD e agora o SISBAJUD que o substituiu), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar; de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Postas as balizas, passo a apreciar o bloqueio efetivamente realizado em 06/07/2020 (ID. 35156069 dos autos originais) e os argumentos dos agravantes.

Dispõe o art. 833 do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

*IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal...."*

Com relação ao agravante **MARIO SPADONI FILHO**, foram bloqueados R\$ 1.833,69 junto à Caixa Econômica Federal. Em que pese existir documento nos autos indicando que o recorrente recebeu o auxílio emergencial do Governo Federal em 03/07/2020 (ID. 141341136), no importe de R\$ 600,00, não é possível aferir se este valor foi objeto da constrição perpetrada na demanda subjacente, uma vez que não foi colacionado extrato (ou qualquer outro meio de prova idônea) apontando a conta bancária onde o bloqueio eletrônico foi realizado.

No que se refere à recorrente **GIULIANA PESCAROLLI SPADONI**, a constrição recaiu sobre R\$ 3.035,98 depositados junto ao Banco Itaú Unibanco S/A, R\$ 2.106,39 junto ao Banco Safra e R\$ 502,78 perante o Banco Nu Pagamentos S/A, totalizando R\$ 5.645,05.

Segundo os holerites de ID. 143134314, a agravante recebeu, em 24/06/2020, o salário líquido de R\$ 5.510,00. Analisando os extratos bancários da conta corrente junto ao Banco Safra (onde os referidos proventos foram depositados), o que se observa é que a recorrente pretende caracterizar como impenhoráveis valores apenas porque depositados em conta que recebe sua remuneração, o que não se admite. Em princípio, a sobra mensal, depositada em conta corrente, revela-se passível de penhora.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" mensal pode ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.** 1. No caso dos autos, não ficou comprovado o caráter alimentar dos valores de aplicação financeira que o autor possui no Banco Itaú, nem de parte da quantia depositada no Banco Santander. Verifica-se que a convicção a que chegou o Tribunal de origem decorreu da análise das provas coligidas, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão no conjunto fático-probatório, obstando à admissibilidade do especial o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 2. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 3. É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 4. Admite-se, para se alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. De qualquer modo, no caso dos autos, uma das aplicações financeiras do devedor cobre tal quantia. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014) (grifos meus)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMPENHORABILIDADE. LIMITES.** 1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes. 2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013) (grifos meus)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.** 1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade. 2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados. 3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar. (...) 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013) (grifos meus)

Em relação aos valores bloqueados na conta corrente junto ao Banco Itaú Unibanco S/A, verifico intensa movimentação financeira, não sendo possível concluir, ao menos neste momento processual, que a referida quantia é dotada de impenhorabilidade estatuída no art. 833, IV, do CPC. Mesma conclusão se aplica ao montante constrito junto ao Banco Nu Pagamentos S/A, porém, neste caso, a insuficiência do conjunto probatório produzido na presente irsignação impede a verificação da alegada impossibilidade de penhora.

Ante o exposto, **nego o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-04.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL



OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000014-04.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000014-04.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

*1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.*

*2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.*

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.*

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.**

**2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

**2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.**

**3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".**

**2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.**

**3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.**

**4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp n.º 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".**

**5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos n.º 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 07-01-2019, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000014-04.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DECIADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**EMENTA:**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003166-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PAULO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003166-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PAULO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003166-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PAULO SILVA

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

*1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.*

*2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.*

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.*

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

*I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.*

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.*

*2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.*

*2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.*

*3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).*

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28-11-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-94.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PAULO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003487-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANOEL RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003487-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANOEL RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003487-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANOEL RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

- 1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.*
- 2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.*
- 3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.*
- 4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.*
- 5. Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

*I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.*

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se envolvendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp n.º 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos n.º 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28-12-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003487-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANOEL RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**EMENTA:**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera com o decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-78.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-78.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-78.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL



## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

*1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.*

*2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.*

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.*

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

*1 - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.*

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.*

*2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.*

*2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.*

*3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).*

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão executando, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 07-01-2019, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000022-78.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003189-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILMAR RIBEIRO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003189-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILMAR RIBEIRO GOMES

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003189-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILMAR RIBEIRO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

**1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.**

**2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.**

**3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

**4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

**5. Recurso especial a que se nega provimento.**

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp n.º 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos n.º 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 29-11-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003189-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GILMAR RIBEIRO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**EMENTA:**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-54.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOANA DARQUE DA SILVA, WALDECI DA SILVA, JOAO BATISTA DA SILVA, JANILDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-54.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOANA DARQUE DA SILVA, WALDECI DA SILVA, JOAO BATISTA DA SILVA, JANILDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-54.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOANA DARQUE DA SILVA, WALDECI DA SILVA, JOAO BATISTA DA SILVA, JANILDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

**1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.**

**2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.**

**3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

**4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

**5. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

Aggravos regimentais desprovidos.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.**

**2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.**

**2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.**

**3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.**

**4. Recurso especial provido.**

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compoendo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entervendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Deste modo, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 07-01-2019, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000043-54.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOANA DARQUE DA SILVA, WALDECI DA SILVA, JOAO BATISTA DA SILVA, JANILDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003234-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALDEMAR CIRINO ANDALICIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003234-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALDEMAR CIRINO ANDALICIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003234-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALDEMAR CIRINO ANDALICIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

*1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.*

*2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.*

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.*

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

*I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.*

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*



AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucede após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp n.º 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos n.º 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 02-12-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5003234-44.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALDEMAR CIRINO ANDALICIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

**EMENTA:**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003333-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCOS BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003333-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCOS BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003333-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCOS BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

**1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.**

**2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.**

**3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

**4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

**5. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.**

**2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.**

**2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.**

**3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.**

**4. Recurso especial provido.**

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entervendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10-12-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003333-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCOS BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera com o decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003475-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESPÓLIO DE BENEDITO VICTAL

REPRESENTANTE: OLIVIA SOARES VICTAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003475-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESPÓLIO DE BENEDITO VICTAL  
REPRESENTANTE: OLIVIA SOARES VICTAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003475-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESPÓLIO DE BENEDITO VICTAL  
REPRESENTANTE: OLIVIA SOARES VICTAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

**1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.**

**2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.**

**3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

**4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

**5. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se envolvendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp n.º 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos n.º 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28-12-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5003475-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ESPÓLIO DE BENEDITO VICTAL  
REPRESENTANTE: OLIVIA SOARES VICTAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

**EMENTA:**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera com o decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003378-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NILTON MARTINS FILHO

REPRESENTANTE: VALERIA CRISTINA FLORENTINO FAGGIONI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003378-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NILTON MARTINS FILHO

REPRESENTANTE: VALERIA CRISTINA FLORENTINO FAGGIONI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003378-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NILTON MARTINS FILHO

REPRESENTANTE: VALERIA CRISTINA FLORENTINO FAGGIONI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

**1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.**

**2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.**

**3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

**4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

**5. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.**

**2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.*

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.**

**2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.**

**3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.**

**4. Recurso especial provido.**

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão executando, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 13-12-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003378-18.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NILTON MARTINS FILHO  
REPRESENTANTE: VALERIA CRISTINA FLORENTINO FAGGIONI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera com o decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003192-92.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO TAVARES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003192-92.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO TAVARES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-92.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO TAVARES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

**1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.**

**2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.**

**3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

**4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

**5. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

**II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".**

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp n.º 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos n.º 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 29-11-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-92.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO TAVARES DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**EMENTA:**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 134214761, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.*

*I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

*II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.*

*III – Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Preliminarmente, registro que incide, no caso, o disposto no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto. Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decusum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de questionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

#### **EMENTA**

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas envolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008508-16.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALAMO ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008508-16.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALAMO ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id.134215058, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.*

*I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

*II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.*

*III - Recurso e remessa oficial desprovidos.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008508-16.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decísium.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.



3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008508-16.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALAMO ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027932-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE:DRIANA COMERCIO DE PRODUTOS ARTESANAIS PARA BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a)AGRAVANTE:UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027932-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE:DRIANA COMERCIO DE PRODUTOS ARTESANAIS PARA BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a)AGRAVANTE:UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Driana Comércio de Produtos Artesanais para Banho Ltda. - EPP ao acórdão de Id. 136604375, assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. PESSOA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE.**

*I - Hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do CPC/15 que não abarca a pessoa jurídica. Precedentes.*

*III – Agravo de Instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.*

Opõe a parte os presentes embargos alegando que “o entendimento de que os valores não são impenhoráveis nos termos do artigo 833, inciso X, do CPC, não ilide eventual possibilidade de desbloqueio em razão da insignificância”.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027932-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE:DRIANA COMERCIO DE PRODUTOS ARTESANAIS PARA BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a)AGRAVANTE:UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de reconhecimento da impenhorabilidade de valores. Dispõe o art. 833, X do CPC, in verbis: (...) A previsão legal de impenhorabilidade visa a proteção do mínimo existencial do devedor, como já se manifestou o C. STJ: (...) A proteção não abarca a pessoa jurídica conforme entendimento adotado na jurisprudência desta Corte que compartilha: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Anoto, ainda, que da leitura das razões do agravo de instrumento o que se verifica é que a parte ora embargante ventilo sobre "insignificância" dos valores bloqueados de forma vaga e genérica, sem desenvolver a alegação, ademais asseverando-se que não haveria o acórdão de acolher a pretensão, vez que contraria a Jurisprudência consolidada do E. STJ no sentido de que o desbloqueio de valores considerados irrisórios só pode ocorrer com aquiescência da Fazenda Nacional (AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014; REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013, AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013).

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição de reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027932-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DRIANA COMERCIO DE PRODUTOS ARTESANAIS PARA BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **EMENTA**

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022630-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A, ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022630-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A, ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 137311707, assimmentado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.*

*I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

*II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.*

*III – Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022630-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A, ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Preliminarmente, registro que incide, no caso, o disposto no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto. Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.", consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser apositos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decusum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022630-46.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAN METAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A, ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003178-11.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: MARIA SOLANGE SILVA SIQUEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003178-11.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: MARIA SOLANGE SILVA SIQUEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-11.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA SOLANGE SILVA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

*1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.*

*2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.*

*3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.*

*4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)*

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.*

*I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.*

*II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.*

*2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*



3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.

3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compondo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entrevendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28-11-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-11.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA SOLANGE SILVA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NAO FERROSOS NO ESTADO DE SAO PAULO - SIAMFESP

Advogado do(a) APELANTE: VICTORAKIO RODRIGUES - SP419365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NAO FERROSOS NO ESTADO DE SAO PAULO - SIAMFESP

Advogado do(a) APELANTE: VICTORAKIO RODRIGUES - SP419365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 134548000, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.*

*I – De ofício reconhecida a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora tendo em vista não possuir “competência para rever ato de Delegado da Receita Federal, na competência relativa à cobrança, recolhimento de créditos tributários e relacionados à restituição”. Precedentes.*

*II – Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

*III – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.*

*IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança coletivo, a eficácia da sentença está relacionada aos limites de atribuições da autoridade impetrada.*

*V – De ofício, julgado extinto o feito nos termos do art. 485, VI do CPC em relação ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região. Recurso parcialmente provido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NAO FERROSOS NO ESTADO DE SAO PAULO - SIAMFESP

Advogado do(a) APELANTE: VICTORAKIO RODRIGUES - SP419365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Preliminarmente, reconheço a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora no presente mandamus tendo em vista não possuir "competência para rever ato de Delegado da Receita Federal, na competência relativa à cobrança, recolhimento de créditos tributários e relacionados à restituição", consoante já decidiu esta Turma: (...) No mesmo sentido já decidiu o E. STJ no julgamento do AGRESP nº 1.167.744/MG, de relatoria do Min. Sérgio Kukina, destacando-se o seguinte excerto do voto: (...) Destarte, no uso dos poderes de ofício é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora na presente demanda. Prosseguindo, observo que não há que se falar de impetração contra lei em tese, de modo a aplicar a Súmula 266 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"), pois a Lei 13.670/18 já incidiu sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de setembro de 2018, verbis: (...) Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Por fim, analiso a questão do alcance da sentença. Conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, em mandado de segurança coletivo a eficácia da sentença está relacionada aos limites de atribuições da autoridade impetrada: (...) Outro não é o entendimento desta Corte: (...) Isto estabelecido e uma vez reconhecida a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora no presente mandamus, anoto que os efeitos da sentença restringem-se aos filiados com sede em localidade inserida no âmbito de atribuições da autoridade impetrada (Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo). Anoto que não cabe perquirir quais são os substituídos em "relação nominal de seus associados/sindicalizados", vez que a jurisprudência orienta-se no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança coletivo, é desnecessária a apresentação de lista nominal dos substituídos, a exemplo dos seguintes julgados: (...) Reforma-se, destarte, a sentença para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região para figurar como autoridade coatora, e, no mais, conceder a segurança, restringindo-se os seus efeitos aos filiados do sindicato impetrante com sede em localidade inserida no âmbito de atribuições do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo. Registro, por fim, o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar a decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJE 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.<sup>a</sup> edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*

*2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*

*3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)*

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NÃO FERROSOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIAMFESP

Advogado do(a) APELANTE: VICTORAKIO RODRIGUES - SP419365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **EMENTA**

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão executória de sentença proferida em ação coletiva que declarou ser de responsabilidade da CEF o pagamento dos chamados "índices expurgados" dos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990) sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A parte apelante sustenta, em síntese, que o prazo prescricional é o trintenário, por força do que foi decidido no julgado exequendo, ou o quinquenal a partir do que foi decidido no julgamento do ARE 709.212 pelo Plenário do STF, tendo como termo inicial o trânsito em julgado dessa decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003337-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### VOTO

Ao início, observo que a orientação prevalente no STJ é de que a prescrição da ação coletiva é de cinco anos, conforme se observa de precedente da sua 2ª Seção:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.*

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, **incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.**

4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regime especificamente na legislação consumerista, **não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC.**

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010)

Por outro lado, orienta-se a jurisprudência do E. STJ no sentido de aplicar-se o prazo prescricional quinquenal também à respectiva execução.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. SÚMULA N.º 168/STJ.

**I - A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular. Precedentes.**

II - In casu, incide o enunciado sumular de n.º 168 deste c. STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012). Outros precedentes colacionados: EREsp 1.285.566/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 21/08/2012; AgRg nos EAREsp 83322/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 15/10/2012; AgRg nos EREsp 1293468/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/10/2012; AgRg nos EREsp 1275762/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 10/10/2012.**

2. Incide, portanto, sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1070896/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre a questão posta a exame, dando suficiente solução à lide.

**2. O prazo quinquenal estabelecido na Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF). Precedentes.**

**3. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 1283273/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012).

Sustenta a apelante que, a partir do julgamento proferido no ARE 709.212, deve ser aplicada a prescrição quinquenal reconhecida pelo plenário do STF, com termo inicial no trânsito em julgado daquela decisão.

Sem razão a recorrente pois o precedente se refere a ações individuais de conhecimento quando no caso se trata do regime prescricional das ações coletivas por sua vez compoendo microsistema processual com regras próprias, em outras palavras, não é por aplicação do julgado do STF que se rege o caso pelo prazo prescricional quinquenal, mas por força da Lei n. 4.717/65, do que se segue a contagem a partir do efetivo prejuízo.

Igualmente desprovida de razão a recorrente no que tange a pretensão de aplicação de prazo prescricional trintenário em razão do quanto decidido no acórdão exequendo, não se entendo no ponto alcance de coisa julgada no tocante a prescrição para a execução.

Por fim cabe anotar ser questão que por todos os aspectos já passou pelo crivo da jurisprudência da Turma firmando orientação contrária à pretensão da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: “O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias”.

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003220-60.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Isto estabelecido, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se deu em 19-02-2013 e o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10-12-2018, reconhece-se o decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003337-51.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### EMENTA:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Prescrição de execução de sentença proferida em ação coletiva que se opera como decurso do prazo de cinco anos. Precedentes do STJ e da Turma.

II - Caso de pedido de cumprimento de sentença formulado depois de vencido o período quinquenal.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015667-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTEVES S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015667-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTEVES S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Esteves S/A ao acórdão de Id. 136332691, assimentado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III- Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "o presente caso enquadra-se perfeitamente na previsão contida na Súmula 393 do STJ".

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015667-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTEVES S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada. Neste sentido: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)



*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser apositos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)*

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

- 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
- 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
- 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
- 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*
- 5. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos apositos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
- 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*
- 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)*

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015667-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESTEVES S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007060-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EVANS COELHO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007060-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EVANS COELHO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EVANS COELHO DE CARVALHO nos autos de ação de reposicionamento profissional que ajuizou contra o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA.

A decisão foi agravada nos seguintes termos:

*“Diante da não comprovação da alegada insuficiência de recursos e tendo em vista que a remuneração percebida pela autora (provento bruto de R\$ 11.305,35) não é, a princípio, compatível com a alegada hipossuficiência, INDEFIRO OS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA, com fulcro no artigo 99, §2º, do Código de Processo Civil.*

*Por outro lado, impossível não verificar que as custas judiciais federais não ensejam, pelo seu ínfimo valor, a crítica de quem quer que seja, de estar sendo negado o acesso ao Judiciário por força destas custas.*

*Assim sendo, o deverá, no prazo de 15 dias, providenciar o autor recolhimento das custas judiciais iniciais ( ), de acordo com o disposto no R\$ 146,95 artigo 2º da Lei nº. 9.289/96 através da Guia de Recolhimento da União - GRU, em atenção ao disposto no art. 98 da Lei nº. 10.707/2003, Instrução Normativa STN nº. 02/2009 e no Anexo I da Resolução 411 CA-TRF3, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil.*

*Int.”*

Alega o agravante, em síntese, que se encontra em situação econômica extremamente desfavorável. Em que pese seu salário bruto atual, possui apenas um único bem, um veículo Celta 2015, avaliado em dezembro de 2018 em R\$ 17.000,00. Em contrapartida, detém dívida que, em dezembro de 2018, estava no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) junto ao Banco do Brasil. Além disso, possui dois dependentes menores. Esclarece que recebe rendimento líquido de R\$ 4.710,06, valor que por vezes não é suficiente para sua subsistência e de sua família. Acrescenta que embota tenha constado da decisão agravada que o valor das custas judiciais é ínfimo, no curso do processo pode ser obrigado a arcar com outras despesas que sua capacidade econômica não suporta. Pondera, ainda, não ser justo o agravante tenha que se valer de empréstimos bancários e financiamentos, pagamento de altos juros, para buscar a tutela jurisdicional.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007060-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EVANS COELHO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.*

*Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.*

*No caso dos autos, o agravante é servidor público do INCRA, exercendo a função de contador. Embora tenha descontos em seus vencimentos, decorrentes de empréstimos consignados em folha, possui rendimentos brutos no valor de R\$ 11.305,39 (competência de outubro de 2019), conforme se observa no N. 128229268 - Pág. 113. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.*

*Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais neste momento, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião futura e incerta, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.”*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007060-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EVANS COELHO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.*

*Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.*

*No caso dos autos, o agravante é servidor público do INCRA, exercendo a função de contador. Embora tenha descontos em seus vencimentos, decorrentes de empréstimos consignados em folha, possui rendimentos brutos no valor de R\$ 11.305,39 (competência de outubro de 2019), conforme se observa no N. 128229268 - Pág. 113. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.*

*Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais neste momento, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião futura e incerta, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.”*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- O agravante é servidor público do INCRA, exercendo a função de contador. Embora tenha descontos em seus vencimentos, decorrentes de empréstimos consignados em folha, possui rendimentos brutos no valor de R\$ 11.305,39 (competência de outubro de 2019). Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

- Não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais neste momento, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião futura e incerta, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.

- Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: METALVAC METALIZACAO E ALTO VACUO LTDA - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA FERNANDA LEAL DO VALE - SP399112-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021155-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: METALVAC METALIZACAO E ALTO VACUO LTDA - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA FERNANDA LEAL DO VALE - SP399112-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 134214742, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.*

*I – Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

*II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.*

*III - Recurso provido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021155-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: METALVAC METALIZACAO E ALTO VACUO LTDA - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA FERNANDA LEAL DO VALE - SP399112-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao início, assevero que ciência foi dada à apelante Metalvac Metalização e Alto Vácuo Ltda. - Eireli para intimação do acórdão, não para manifestação sobre os embargos de declaração, não havendo determinação judicial para manifestação sobre os embargos e assim registrando-se que não se trata de recurso com manifestação válida da empresa apelante.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06/2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Registro o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJE 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infrigente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZ FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infrigente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJE 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021155-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: METALVAC METALIZACAO E ALTO VACUO LTDA - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA FERNANDA LEAL DO VALE - SP399112-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027062-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROCAL - ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027062-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROCAL - ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão de Id. 133209037.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027062-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROCAL - ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso é manifestamente inadmissível.

Verifica-se do compulsar dos autos que o agravo de instrumento foi julgado em sessão realizada em 26/05/2020, tendo esta Turma decidido, por unanimidade, negar provimento ao recurso. A hipótese, portanto, é de recurso julgado por decisão colegiada.

Feitas estas considerações, registro que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC, e, na exegese do citado dispositivo legal, resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão colegiado, para impugnar acórdãos havendo os recursos próprios previstos na legislação processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do E. STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.*

*2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.*

*3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl no AgRg nos EAREsp 723276 / RJ - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - Órgão Julgador: CE - CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento: 01/06/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 16/06/2016)*



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO COLEGIADO. ART. 1.021, PARÁGRAFOS 1º E 2º. DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo interno é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado.
2. Interposição de agravo interno objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo interno não conhecido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0003414-42.2012.4.03.6183, relator Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, j. em 12.11.2018, publ. D.E. em 26.11.2018)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. RECURSO ADEQUADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E/OU RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 1021 DO CPC/2015. AUSENTE DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DO RECURSO CABÍVEL - ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1. O agravo apresentado não merece ser conhecido, ante o erro grosseiro da parte contribuinte, que não se atentou ao fato de que a decisão, ora em debate, foi proferida por órgão colegiado. Por conseguinte, o inconformismo da parte contribuinte deve ser expresso por intermédio do recurso adequado à espécie (embargos de declaração/recursos aos tribunais superiores). Patente a inadequação da via eleita.
2. Não há que se falar em eventual aplicação do princípio da fungibilidade, tendo em vista a ocorrência de erro grosseiro, mormente por encontrar-se expressamente indicado na lei o recurso adequado à espécie. De fato, não há divergência doutrinária ou jurisprudencial a respeito do recurso cabível no combate à decisão atacada.
3. Agravo interno da parte contribuinte não conhecido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0013350-26.2014.4.03.6182, relatora Juíza Federal em Auxílio Louise Filgueiras, 5ª Turma, j. em 19.03.2018, publ. 02.04.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR). APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO EM FACE DE ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Trata-se de agravo interno interposto em face de acórdão que negou provimento à apelação da autora no que tange ao pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta vinculada do FGTS.

II - Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de decisão monocrática.

III - Todavia, no presente caso, o acórdão combatido proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de agravo interno.

IV - In casu, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro.

V - Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Novo CPC, condeno a parte agravante a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

VI - Recurso não conhecido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0000196-81.2014.4.03.6103, relator Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. em 24.01.2017, publ. D.E. em 03.02.2017)

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027062-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROCAL - ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO.**

I - Agravo interno que é recurso cabível contra decisão proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC, do teor do dispositivo legal restando claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão colegiado.

II - Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020194-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020194-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela **UNIÃO FEDERAL**, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do Sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

*“Cuida-se de pedido deduzido por **CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS DE CAMPINAS** (ID 34190923) visando o desbloqueio de quantia encontrada em suas contas bancárias (R\$ RS 15.022,92 - ID 34343879) sustentando serem tais verbas destinadas ao cumprimento de compromissos relativos à folha de pagamento.*

*Argumenta que não houve citação regular; ato que, ao seu entender, também não pode ser suprido pelo seu ingresso nos autos, uma vez que o procurador não ostenta poderes para recebê-la. Requer suspensão processual em razão da crise econômica instalada pela pandemia do COVID-19. No ID 29726019, impugna a certidão lavrada pela Oficial de Justiça no ID 28487135, aduzindo estar em plena atividade empresarial, com amplo quadro de funcionários e atuante no mercado. Requereu, prazo de 30 dias para oferta de bens à penhora.*

**Vieram-me os autos conclusos.**

**Sumariados, decido.**

*Inicialmente, saliento que a alegação de prejuízos decorrentes da crise pandêmica, e o atual cenário de instabilidade por ela trazido, deve ser analisada levando em consideração os demais elementos constantes nos autos, não podendo representar enfoque único a ser adotado pelo julgador; sob pena de motivar total desamparo da parte credora, tendo em vista que os atos expropriatórios decorrem naturalmente do processo de execução. Nesse sentido:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE SUSPENSÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. TUTELA PROVISÓRIA. Agravante que visa à concessão da tutela provisória, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito descrito na exordial, pelo prazo de 90 (noventa) dias, diante da crise econômica causada pela pandemia do COVID-19. Juízo de verossimilhança não configurado. Situação que não encontra respaldo no art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência em favor da autora. **O estado de pandemia não pode, por si só, servir de apoio para revisão dos negócios firmados.** Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2089650-29.2020.8.26.0000; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Mirim - 4ª Vara; Data do Julgamento: 26/06/2020; Data de Registro: 26/06/2020)*

*Pois bem. Extraí-se do feito que o bloqueio de ativos financeiros, efetuado em **15/06/2020**, resultou em valor bem inferior ao executado. Cabe acentuar, ainda, que a pessoa jurídica, mesmo após comparecimento aos autos, o que ocorreu em **16/03/2020**, não ofertou quaisquer bens à penhora para garantia da execução, razão pela qual o bloqueio não se mostra descabido. Ora, se comparece espontaneamente aos autos e não alega qualquer irregularidade, não pode, após escoado o prazo para indicação de bens, alegar irregularidade em proveito próprio.*

*Sobre isso, vale ressaltar, que o art. 8º da Lei nº 6.830/80 concede ao executado o prazo de **cinco dias para oferta de bens** à penhora, contados de sua citação ou de seu ingresso espontâneo nos autos, não havendo qualquer previsão legal que autorize a dilação desse prazo. Como dito, mesmo após manuseio de requerimento nos autos, a parte demandada permaneceu silente quanto a este aspecto. A propósito, confira-se:*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. COMPARECIMENTO EM CARTÓRIO PARA PRÁTICA DE ATO DE DEFESA. SUPRIMENTO DE CITAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PODERES ESPECIAIS. DEFESA DEDUZIDA EM VÁRIAS PETIÇÕES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Inexiste omissão se a matéria mencionada no recurso foi debatida pelo Tribunal de origem. 2. O comparecimento do advogado da parte em juízo, apresentando ampla defesa ao longo da execução, em várias petições protocolizadas desde 2003, sendo que a última petição, de 12.9.2012, foi recebida como exceção de pré-executividade, supre o ato citatório na forma do art. 214, § 1º, do CPC/1973. Precedentes do STJ. 3. Não se exige procuração com poderes especiais (art. 215 do CPC/1973) nesses casos, porque a citação não é feita na pessoa do advogado. Aliás, não houve sequer citação, mas suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, por intermédio do seu procurador constituído (art. 214, § 1º, do CPC/1973). Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1486590/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 21/11/2017)*

*Outrossim, observo que não restou demonstrada a imprescindibilidade do montante bloqueado para os pagamentos informados, posto que o valor total alcançado, desdobra-se em quatro contas diversas, a saber: Banco do Brasil, Uniprime, Caixa Econômica Federal e Itaú Unibanco.*

*Agregue-se, por fim, que a impenhorabilidade de valores referentes ao salário somente deve ser reconhecida quando o valor é disponibilizado ao empregado. De feito, os valores existentes em contas correntes da empregadora encontram-se em sua esfera de disponibilidade, razão pela qual são penhoráveis. Neste sentido:*

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DO CASO CONCRETO. VERBA QUE SERIA DESTINADA A PAGAMENTO DE VERBA TRABALHISTA. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.** - Na técnica de ponderação de princípios, a análise entre o da menor onerosidade e de que a execução corre no interesse do credor deve ser feita caso a caso, observando-se, especialmente, a necessidade da cobrança ser eficaz, a ordem legal de penhora e a liquidez do bem construído. - O art. 833, IV do CPC, não protege os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários. - Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011854-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 03/06/2020)

*Ante todo o exposto, **indefiro** a suspensão processual, bem como o pretendido desbloqueio.*

Sem prejuízo, regularize o patromo da devedora (Dr. RENAN LEMOS VILLELA), sua representação processual nestes autos, colacionando o regular instrumento de mandato, bem como o Contrato Social da executada e suas posteriores alterações.

Int. "

Alega a agravante, em síntese, que a ausência de citação da parte executada impede a realização de atos expropriatórios. Afirma, ainda, que os valores depositados em conta bancária de titularidade da pessoa jurídica destinam-se ao pagamento de despesas ordinárias, bem como dos salários de seus empregados, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do artigo 883 do Código de Processo Civil. Sustenta a necessidade de suspensão dos atos de expropriação em razão da pandemia causada pelo COVID-19

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 138519778).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 139329376).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020194-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CENTRO CULTURAL BRASILESTADOS UNIDOS DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo, coma observação da substituição do BACENJUD pelo SISBAJUD:

*“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*Em vista da natureza jurídica do crédito em cobro, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos, não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência da dívida fiscal em tela.*

*Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forcem o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.*

*O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).*

*Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.*

*Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.*

*Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.*

*No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.*

*Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).*

*De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).*

*Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são, por certo, apenas formas ou procedimentos destinados à constrição dos mesmos objetos indicado pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil e no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.*

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Indo adiante, é verdade que créditos fiscais têm preferências legalmente estabelecidas, sendo superadas apenas por verbas destinadas a obrigações decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho (consoante art. 186, do Código Tributário Nacional, atinente a créditos tributários). Porém, para a impenhorabilidade de verbas em razão de compromissos salariais do devedor, não bastam alegações genéricas do empregador-executado.

Ainda que tenha surgido a obrigação legal de o empregador-executado pagar salários a seus empregados, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com o depósito ou disponibilização efetiva dos montantes aos trabalhadores (p. ex., crédito em conta-corrente ou equivalente). Somente em hipóteses excepcionais (tais como estorno de valores já creditados em favor de empregados, ou demonstração de que o empregador executado foi impedido de operacionalizar o creditamento de salários) é que se justifica a alegação de impenhorabilidade, ainda assim mediante clara comprovação por parte do executado (a quem comporta o ônus da prova).

Portanto, não bastam alegações genéricas quanto às obrigações trabalhistas para amparar a impenhorabilidade em execuções fiscais, sem que o empregador-executado tenha efetivamente promovido o que lhe cabia para cumprimento concreto de suas obrigações com seus empregados. Por isso, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador-executado, os montantes de moeda supostamente destinados ao pagamento da folha de salários são perfeitamente penhoráveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente. 2. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes. 3. A alegação de ausência do título executivo nos autos originários é elidida pela existência de documento que comprova a presença da CDA nos autos originários. 4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5029072-58.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020.) (grifos meus)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL ORDEM DE IMPORTÂNCIA DA CONSTRIÇÃO - PENHORA ON LINE BACENJUD - POSSIBILIDADE I** - Não havendo prova nos autos de que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de salários nem que inviabiliza a atividade empresarial, penhora on line via Bacen-Jud é válida, sobre tudo por obedecer a ordem de constrição prevista nos art. 11 da I a VIII da Lei 6.830/80. II - Os valores em conta bancária em nome da empresa ainda não incorporados ao patrimônio do trabalhador não são tidos como impenhoráveis. III - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0003341-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2016.) (grifos meus)

In casu, a executada sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários.

Por fim, descabida a alegação de ausência de citação, tendo em vista que a parte executada compareceu espontaneamente nos autos subjacentes em 16/03/2020, deixando transcorrer "in albis" o prazo para ofertar de bens à penhora ou suscitar qualquer irregularidade no feito executivo por meio dos instrumentos processuais disponíveis.

De rigor, portanto, a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PANDEMIA. COVID-19. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD-SISBAJUD. INSTRUMENTO LEGÍTIMO. VERBAS SALARIAIS NÃO COMPROVADAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO IMPROVIDO.**

- Ainda que sejam graves os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, e mesmo que seja louável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, o ordenamento jurídico suspendeu exigências estatais e nem impede medidas com instrumentos como o BACENJU (substituído pelo SISBAJUD).

- É atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em vista da natureza jurídica do crédito exigido, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos, não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência da dívida fiscal em tela.

- Meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.), tais como BACENJUD (substituído pelo SISBAJUD), são instrumentos legítimos destinados à constrição dos mesmos objetos indicados na ordem de penhora do art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e do art. 835 da lei processual civil (cujas listas devem dialogar entre si, não obstante o critério da especialidade). O art. 837 do Código de Processo Civil e art. 185-A do Código Tributário Nacional permitem a imediata utilização desses meios eletrônicos, inexistindo mácula à menor onerosidade porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

- É verdade que créditos fiscais têm preferências legalmente estabelecidas, sendo superadas apenas por verbas destinadas a obrigações decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho (consoante art. 186, do Código Tributário Nacional, atinente a créditos tributários). Porém, para a impenhorabilidade de verbas em razão de compromissos salariais do devedor, não bastam alegações genéricas do empregador-executado.

- Ainda que tenha surgido a obrigação legal de o empregador-executado pagar salários a seus empregados, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com o depósito ou disponibilização efetiva dos montantes aos trabalhadores (p. ex., crédito em conta-corrente ou equivalente).

- *In casu*, a executada sequer ofereceu alternativa concreta que viabilizasse a adoção de opção menos gravosa, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de salários de seus funcionários.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014474-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K. E. L., M. N. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 145630637 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027282-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DASKE PROMOCOES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027282-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DASKE PROMOCOES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário, quanto aos fatos geradores situados entre 10/2002 e 08/2005.

Sustenta a agravante, em síntese, a não ocorrência da decadência em relação às competências de 11/2002, 12/2002, 02/2003, 08/2003, 09/2003, 12/2003, 07/2005 e 08/2005.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso, para afastar a decadência em relação aos créditos apontados pela agravante.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027282-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DASKE PROMOCOES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009, grifos meus)*

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.05381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se alega a decadência do direito de constituir o crédito tributário executado.

Quanto ao tema, cuidando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o art. 150 do CTN prevê que cabe ao sujeito passivo o dever de apontar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária.

Não há um complexo procedimento para o poder público homologar o que foi afofado como correto pelo sujeito passivo, de maneira que a Fazenda Pública tem o dever de exigir o que foi informado em declarações de dados e de pagamentos (DCTFs, GFIPs, etc.) pelo próprio devedor, promovendo inscrição em dívida ativa e expedindo a CDA correspondente para propositura de execução fiscal. Sequer é necessário o lançamento tributário, por parte da administração pública, para cobrança de valores tais como multa e juros, porque tais acréscimos são consequências legais da obrigação informada pelo próprio devedor.

Há amparo legal e jurisprudencial no sentido de, sendo a exação sujeita a lançamento por homologação (como é o caso dos autos), a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas: art. 32, IV, e art. 33, § 7º, ambos da Lei nº 8.212/1991, e art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984; no C.STF, Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício Correia, 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385; no E.STJ, Súmula 436 ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"), Súmula 446 ("Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."), e Tema 402 ("Revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP)."), REsp 1143094/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009, DJe de 01/02/2010.

Se o sujeito passivo discorda da legalidade ou da constitucionalidade dos atos normativos que determinam a obrigação tributária, nem por isso deve se omitir na informação do quantum devido na declaração entregue ao Fisco, podendo se servir do Poder Judiciário para combater a exação. E, por tudo isso, a Fazenda Pública deve fazer a inscrição em dívida ativa, expedir a CDA e promover a ação de execução fiscal, visto estar dispensada de outra providência conducente à formalização do valor declarado pelo próprio devedor.

Note-se que, na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tomar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

Dito isso, no caso dos autos, os créditos apontados pela agravante, objeto da CDA n. 39.123.100-6, foram constituídos por declarações (GFIPs) entregues pela contribuinte nas seguintes datas (id 7507662, p. 52):

- competência de 11/2002: 18/10/2007

- competência de 12/2002: 22/11/2007

- competências de 02/2003, 08/2003 e 09/2003: 22/10/2007

- competência de 12/2003: 30/10/2007

- competência de 07/2005: 14/07/2010

- competência de 08/2005: 13/07/2010

Desse modo, quanto aos créditos acima discriminados, verifico não ter decorrido integralmente o prazo decadencial entre as datas dos fatos geradores e da entrega das declarações correspondentes, considerando para tanto o lapso quinquenal previsto no art. 150 do CTN.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a decadência do direito de constituir os créditos pertinentes às competências de 11/2002, 12/2002, 02/2003, 08/2003, 09/2003, 12/2003, 07/2005 e 08/2005.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Cuidando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o art. 150 do CTN prevê que cabe ao sujeito passivo o dever de apontar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária.

- Não há um complexo procedimento para o poder público homologar o que foi afofado como correto pelo sujeito passivo, de maneira que a Fazenda Pública tem o dever de exigir o que foi informado em declarações de dados e de pagamentos (DCTFs, GFIPs, etc.) pelo próprio devedor, promovendo inscrição em dívida ativa e expedindo a CDA correspondente para propositura de execução fiscal.

- Sendo a exação sujeita a lançamento por homologação (como é o caso dos autos), a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas.

- Na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tomar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

- No caso dos autos, não se operou a decadência do direito de constituir os créditos apontados pela agravante, visto não ter decorrido integralmente o prazo decadencial entre as datas dos respectivos fatos geradores e da entrega das declarações (GFIPs) pelo contribuinte.

- Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004349-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SEBASTIAN RAMOS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN - MS17725-A

AGRAVADO: JORGE WILLIAM ROCHA DE AZEVEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: TEAMA JORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA - MS13939

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004349-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SEBASTIANA RAMOS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN - MS17725-A

AGRAVADO: JORGE WILLIAM ROCHA DE AZEVEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA RAMOS VASQUES em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na anulação da venda de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: dificuldades financeiras foram a causa do inadimplemento contratual; ajuizou demanda, em 2016, objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, com pedido de consignação em pagamento para purgação da mora; o imóvel foi vendido em 2019, sem observância ao direito de preferência, vez que não recebeu qualquer notificação; o adquirente é funcionário da CAIXA e, portanto, encontra-se impedido de adquirir o imóvel; o imóvel foi alienado por preço vil.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004349-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SEBASTIANA RAMOS VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN - MS17725-A

AGRAVADO: JORGE WILLIAM ROCHA DE AZEVEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Verifica-se que a parte agravante havia ajuizado uma demanda anterior, em 19/12/2016, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial e a suspensão do leilão designado para 22/12/2016 (processo nº 0015081-50.2016.4.03.6000).

Naquela ação, foi indeferido o pedido de tutela antecipada e realizadas audiências de tentativa de conciliação, sendo que todas restaram infrutíferas.



Em 08/2019, a parte agravante realizou depósito no valor de R\$ 70.000,00 para purgação da mora (Id 20670367), contudo a CAIXA afirmou que o valor total da dívida, na época, era de R\$ 132.066,10, não sendo possível aceitar o valor proposto (Id 21005891). Sobreveio decisão que indeferiu o novo pedido de tutela antecipada.

Na ação subjacente, ajuizada em 17/12/2019, a parte agravante pleiteia a anulação da venda do imóvel, ocorrida em 10/2019. Para tanto, efetuou depósito complementar de R\$ 45.000,00, com o objetivo de cobrir o valor da venda (Id 26292238 da ação subjacente).

A parte agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em 04/06/2010, no valor de R\$ 117.000,00, a serem pagos mediante 236 prestações, atualizadas pelo sistema SAC (Ids 15846209 e 15846210 da ação ajuizada anteriormente).

O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

É possível verificar que houve inadimplemento contratual a partir de 09/2015, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 06/06/2016 (Id 26292204, p. 4, da ação subjacente).

Foi enviada à parte agravante intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Imóveis (Id 15846211, p. 26, da ação ajuizada anteriormente), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (Id 15846211, p. 27, da ação ajuizada anteriormente). Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CAIXA notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam 21/11/2016 e 22/12/2016, com aviso de recebimento (Ids 28779167 e 28779168, da ação subjacente). Ademais, a primeira demanda foi ajuizada objetivando a suspensão do leilão designado para 22/12/2016, o que demonstra que a parte agravante possuía ciência inequívoca de tais datas.

A CAIXA juntou comprovantes de que o imóvel foi oferecido em dois leilões, os quais resultaram negativos (Ids 26293376, p. 8/9 da ação subjacente), sendo enviado à parte agravante o termo de quitação, em 26/12/2016 (Id 28779170 da ação subjacente).

O imóvel foi oferecido em venda direta *online* e adquirido por JORGE WILLIAM ROCHA DE AZEVEDO, que efetuou a proposta vencedora em 06/09/2019, pelo valor de R\$ 115.536,93 (Id 29044767, p. 3, da ação subjacente).

Com relação ao alegado direito de preferência, este subsiste até a data do segundo leilão, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017, *verbis*:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTRIÇÃO JUDICIAL NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. VENDA DO BEM. PREÇO VIL. NULIDADE DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que (i) fosse oficiado o Cartório de Registro de Imóveis para que conste a restrição judicial na matrícula do imóvel a fim de impedir a transferência a terceiros, (ii) fossem “sustados os efeitos do imóvel” e “retornada a propriedade em nome do Autor” a, ainda, (iii) para que a agravada se abstinhasse de vender o imóvel a terceiros, assegurando ao agravante a manutenção na posse.*

*Alega o agravante que não foi notificado de forma pessoal, por hora certa ou edital do leilão extrajudicial e que houve a venda direta do bem por preço vil, vez que 40% inferior ao valor de mercado. Argumenta que os adquirentes do imóvel ingressaram com ação de imissão na posse na Justiça Estadual em que foi deferido o pedido de tutela de urgência e sustenta que não observou o direito de preferência para purgar a mora, nos termos do artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97.*

*A legislação responsável por leilões para venda de imóvel cuja propriedade foi consolidada em nome de credor fiduciário se encontra na lei 9.514/97.*

*Da análise dos artigos 24 e 27 da referida Lei é possível concluir que depois de consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário devem ser promovidos dois leilões públicos para alienação do imóvel, sendo que somente se realizará o segundo deles quando o maior lance for inferior ao valor do imóvel, sendo que em segunda praça será aceito o maior lance oferecido desde que igual ou superior ao valor da dívida somada às despesas, prêmios de seguro, encargos legais e contribuições condominiais (§§ 1º e 2º).*

*Entretanto, caso em segundo leilão o maior lance oferecido não for igual ao superior ao valor mencionado ou se não forem apresentados lances é considerada extinta a dívida, exonerando-se o credor da obrigação de entregar ao devedor a importância que sobejar (§§ 4º e 5º) que se torna pleno proprietário do imóvel podendo, então, promover sua venda direta a terceiro.*

*Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030755-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020).*

Portanto, após a realização do segundo leilão previsto legalmente, o imóvel é incorporado ao patrimônio da CAIXA e não há mais direito de preferência, de modo que inexistente obrigação de notificação do devedor fiduciário quando, em momento posterior, o imóvel for levado à venda.

Conforme prevê o art. 24, VI, e o art. 27, §§1º e 2º, ambos da Lei nº 9.514/1997, para efeito de leilão extrajudicial, o contrato de alienação fiduciária deve prever a indicação do valor do imóvel e os critérios para a respectiva revisão, não podendo haver arrematação, em primeiro leilão, por montante inferior ao “valor do imóvel” (conforme efetiva avaliação); já em segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao “valor da dívida” (assim entendido o valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação).

No caso dos autos, a cláusula 20 do contrato cuida do valor do imóvel para fins de leilão extrajudicial, apontando como valor do imóvel o montante da avaliação constante na letra “C” do contrato (R\$ 130.000,00), acrescido dos melhoramentos, construções, acessões, instalações e benfeitorias existentes e que lhe integrem, atualizado monetariamente até a data do leilão, reservando-se a Caixa o direito de reavaliar o imóvel; em primeiro leilão, consta que a arrematação deve observar o valor do imóvel; em segundo leilão, o contrato dispõe que será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior à soma dos valores da dívida e das despesas, assim conceituadas no item 20.4 (Id 15846210 da ação ajuizada anteriormente).

Verifico que o imóvel não foi arrematado nos leilões e, em 06/09/2019, foi alienado pelo valor de R\$ 115.536,93, conforme escritura pública lavrada em 08/10/2019 (Id 29044769 da ação subjacente). Portanto, não restou demonstrada a alienação por preço vil.

Por fim, de acordo o item 3.3 do edital, estão impedidos de participar da presente liquidação interessados que tenham relação de parentesco, até terceiro grau civil, com dirigentes da CAIXA, empregado da CAIXA que atue na SUINP, Gerências Nacionais ou Regionais vinculadas e autoridade do ente público a que a Caixa esteja vinculada (Id 26293353 da ação subjacente).

Segundo informado pela parte agravante e também pela CAIXA, em contestação, o adquirente do imóvel trabalha na “Agência Shopping”. Ainda, na proposta encaminhada à CAIXA, o adquirente declarou expressamente não ser empregado da CAIXA que atue na SULOLOG, SUHAB e SUGAD, bem como seu cônjuge e/ou companheiro; não possuir relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com dirigente da CAIXA, empregado da CAIXA que atue na SULOLOG e autoridade do ente público a que a CAIXA esteja vinculada (Id 29044767, p. 3, da ação subjacente), não incidindo qualquer impedimento no caso.

Não obstante a parte agravante tenha ajuizado ação, em 2016, visando à anulação do procedimento de execução, a tutela antecipada foi indeferida, inexistindo decisão judicial que suspendesse o procedimento ou obstasse a CAIXA de alienar o imóvel. Sequer a garantia do montante litigioso foi feita antes da venda direta em 06/09/2019.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, a parte agravante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Peças razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DIREITO DE PREFERÊNCIA RESPEITADO. IMÓVEL ALIENADO. IMPEDIMENTO DO ADQUIRENTE NÃO DEMONSTRADO.**

- A parte agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em 04/06/2010, no valor de R\$ 117.000,00, a serem pagos mediante 236 prestações, atualizadas pelo sistema SAC (Ids 15846209 e 15846210 da ação ajuizada anteriormente).
- O contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.
- Foi enviada à parte agravante intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Imóveis, mas a mesma deixou transcorrer in albis o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.
- Após a averbação da consolidação da propriedade, a CAIXA notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais.
- O imóvel foi oferecido em dois leilões, os quais resultaram negativos, sendo enviado à parte agravante o termo de quitação, em 26/12/2016. Posteriormente, o imóvel foi oferecido em venda direta online.
- Com relação ao alegado direito de preferência, este subsiste até a data do segundo leilão, conforme art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.
- Após a realização do segundo leilão previsto legalmente, o imóvel é incorporado ao patrimônio da CAIXA e não há mais direito de preferência, de modo que inexistiu obrigação de notificação do devedor fiduciário quando, em momento posterior, o imóvel foi levado à venda.
- Não restou demonstrada a alienação por preço vil, uma vez que houve observância da CEF às cláusulas contratuais e também à legislação vigente, inexistindo exigência legal no sentido de que o valor do imóvel para fins de leilão deva seguir o valor de mercado.
- Por fim, de acordo com o item 3.3 do edital, estão impedidos de participar da presente liquidação interessados que tenham relação de parentesco, até terceiro grau civil, com dirigentes da CAIXA, empregado da CAIXA que atue na SUNIP, Gerências Nacionais ou Regionais vinculadas e autoridade do ente público a que a Caixa esteja vinculada (Id 26293353 da ação subjacente).
- Segundo informado pela parte agravante e também pela CAIXA, em contestação, o adquirente do imóvel trabalha na “Agência Shopping”. Ainda, na proposta encaminhada à CAIXA, o adquirente declarou expressamente não ser empregado da CAIXA que atue na SULOLOG, SUHAB e SUGAD, bem como seu cônjuge e/ou companheiro; não possui relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com dirigente da CAIXA, empregado da CAIXA que atue na SULOLOG e autoridade do ente público a que a CAIXA esteja vinculada (Id 29044767, p. 3, da ação subjacente), não incidindo qualquer impedimento no caso.
- Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, a parte agravante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.
- Agravo de instrumento não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015644-84.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

APELADO: DAVI FRANCO RODRIGUES, TEREZA MARINELLI RODRIGUES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

Advogados do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015644-84.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

APELADO: DAVI FRANCO RODRIGUES, TEREZA MARINELLI RODRIGUES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

Advogados do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora que, em decorrência de problemas de saúde que culminaram com a sua invalidez permanente para o trabalho, lhe foi concedida aposentadoria por invalidez pelo INSS, pleiteando a aplicação da cobertura securitária contratualmente prevista para declaração de quitação do saldo devedor do financiamento.

Por sentença proferida às fls. 466/467<sup>v</sup> foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 469/480), aduzindo a sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição pelo decurso do prazo de mais de 1 ano entre o sinistro e a data de requerimento da cobertura do seguro.

Também apela a Caixa Seguradora S/A (fls. 489/500), aduzindo ocorrência de prescrição pelo decurso do prazo de mais de 1 ano entre o sinistro e a data de requerimento da cobertura do seguro e impugnando a sentença com alegação de que "a invalidez do segurado foi causada por doença anterior à assinatura do contrato e do ingresso na apólice cuja indenização se pretende nesta ação, incidindo na hipótese de exclusão de cobertura constante não só dos termos da Apólice contratada, mas dos termos do próprio contrato que dá causa a ela, razão porque o contrato de seguro se mostra absolutamente inexigível".

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015644-84.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

APELADO: DAVI FRANCO RODRIGUES, TEREZA MARINELLI RODRIGUES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

Advogados do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao início, anoto que a hipótese dos autos versa sobre pretensão de cobertura securitária em situação de invalidez permanente, assim não estando o caso vertente abrangido pela decisão de sobrestamento proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp 1.799.288/PR e REsp 1.803.225/PR, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, em matéria de prescrição em casos versando sobre "vício de construção".

Recorrem as apelantes da sentença proferida, que julgou procedente o pedido de cobertura do saldo devedor em decorrência de aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS.

A alegação de ilegitimidade da CEF não deve ser acolhida, considerando que é a referida instituição financeira a intermediária do processamento do seguro.

Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada:

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. CABIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (INCLUSÃO DA EMPRESA SEGURADORA) REJEITADA.**

*Tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional o seguro decorre de imposição legal, figurando a instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal, como intermediária da seguradora, é ela parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Ademais, o seguro habitacional destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização da dívida em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e em razão disso tem interesse no pagamento do seguro, e conseqüentemente da dívida imobiliária. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 00071019720034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

**SFH. SEGURO. RESPONSABILIDADE. CEF. SEGURADORA.**

1. A cláusula do devido processo legal, cuja essência reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade interventiva do Poder Público que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade, encontra concretização nas normas infraconstitucionais, as quais delimitam e densificam esse importante princípio constitucional. A formalização de quesitos ao perito após a apresentação do laudo, em desacordo com o disposto no art. 421, § 1º, II, do CPC, gera preclusão processual, não acarretando nulidade processual o seu indeferimento.

2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar em ação em que se discute o seguro adjeto ao contrato de mútuo habitacional, visto que foi intermediária na contratação do seguro, realizado também no seu interesse.

3. Prova pericial realizada durante a instrução judicial é meio suficiente à comprovação de invalidez permanente.

4. A comunicação do sinistro feita à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização.

(AC 200072000040715, JAIRO GILBERTO SCHAFFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 697.);

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORA S/A E DA EMGEA.**

1. É legítima a parte autora para a relação processual, uma vez que constam nos autos provas que indicam ter sido contemplada com a propriedade do imóvel hipotecado em favor da CEF, na partilha dos bens do espólio do mutuário falecido Edson Pedro Bezerra

2. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.

2. Decidiu este Tribunal: "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).

3. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Legitimidade passiva exclusiva, da EMGEA, rejeitada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200633000004865, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/03/2011 PAGINA:36).

Alegam as apelantes não ter o mútuo direito à cobertura do seguro tendo em vista a ocorrência da prescrição por decurso de prazo superior a 1 (um) ano entre a concessão de aposentadoria por invalidez permanente e a comunicação do sinistro à seguradora, a teor do disposto no artigo 206, § 1.º, II, "b", do Código Civil.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de ser de 1 (um) ano o prazo prescricional das ações em que o segurado/mutuário busca a cobertura de sinistro relativo ao contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a contar da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Neste sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E TERMO INICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. Aplica-se o prazo prescricional anual às ações ajuizadas por segurado/mutuário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.**

2. Os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 407.710/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5º REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 22/05/2018);

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.**

**1. É ânno o prazo prescricional das ações do segurado/mutuário contra a seguradora, nas quais se busca a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH. Precedentes.**

**2. O cômputo do prazo ânno começa a correr da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ).**

3. Inviabilidade de alterar as conclusões do aresto recorrido no sentido de que era inviável exigir da parte recorrida data certa sobre sua incapacidade laboral, bem como de que não existe resposta nos autos da parte da seguradora acerca da negativa de cobertura, pois, além de não terem sido impugnados por meio do recurso especial, exigiriam análise de instrumento contratual e incursão na seara fático-probatória. Incidência das súmulas 5 e 7/STJ e 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1155330/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 06/03/2018);

**AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL ADJETO A CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL (SFH). PRESCRIÇÃO ANUA. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 1º, II, b", DO CC.**

1. Em harmonia com o princípio da unirecorribilidade recursal, observada a prévia interposição de recurso contra a decisão recorrida, constata-se a preclusão consumativa em relação aos embargos interpostos posteriormente.

**2. Aplica-se a prescrição ânua do art. 206, § 1º, II, "b", do CC/02 para a ação proposta pelo mutuário/segurado para recebimento da indenização do seguro adjeto a contrato de mútuo habitacional (SFH).**

**3. O termo inicial da prescrição conta-se da data da ciência inequívoca da incapacidade do segurado (Súmula 278 do STJ).**

4. Agravo interno de fls. 512/535 não conhecido.

5. Agravo interno de fls. 488/511 provido.

(AgInt no REsp 1420961/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017);

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO ANUAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO. ARTIGO 1021, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. SÚMULA 182/STJ.**

1. Não se conhece de agravo interno que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 1021, § 1º, do CPC/2015). Aplicação da Súmula 182/STJ.

**2. "Aplica-se às ações ajuizadas por segurado/beneficiário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o prazo prescricional anual, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916" (EREsp 1272518/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/6/2015, DJe 30/6/2015).**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 209.662/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 18/04/2017);

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS CONSTRUTIVOS - SEGURO HABITACIONAL - PRAZO PRESCRICIONAL ANUO - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DA SEGURADA.**

1. Acórdãos oriundos da mesma turma que apreciou o julgado embargado não são aptos a demonstrarem o dissídio jurisprudencial que enseja a admissão dos embargos de divergência.

**2. Aplica-se às ações ajuizadas por segurado/beneficiário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o prazo prescricional anual, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916.**

3. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

(EREsp 1272518/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 30/06/2015).

No mesmo sentido são os enunciados do E. Superior Tribunal de Justiça que versam sobre o tema:

**Súmula 101:** A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.

**Súmula 229:** O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

**Súmula 278:** O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Isto estabelecido, não é de se reconhecer a prescrição da pretensão securitária, uma vez que se verifica de documento emitido pelo INSS (fls. 95/99 dos autos em apenso nº 0015642-17.2006.4.03.6100) que a parte requereu o benefício de aposentadoria em 10.04.2003, sendo comunicada do seu deferimento apenas em 21.03.2005, enquanto o pedido administrativo dirigido à Caixa Seguradora S/A foi formulado em 12.07.2005 (fl. 45), não tendo transcorrido o período de um ano entre ambos os marcos.

Examine, a seguir, o tópico da sentença alusivo à cobertura do seguro em caso de invalidez permanente.

A sentença declarou o direito do autor de ter quitado seu sáculo devedor, mediante a cobertura do seguro, em decorrência de invalidez permanente, que foi reconhecida pelo INSS.

Compulsados os autos verifica-se que em 20.10.1999 a parte autora firmou com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, constando da apólice de seguro que (fl. 42):

**CLÁUSULA 4ª - RISCOS COBERTOS**

Os riscos cobertos pela presente Apólice ficam enquadrados em duas categorias:

**4.1 DE NATUREZA PESSOAL**

[...]

**4.1.2 Invalidez permanente do Segurado, como tal considerada a incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa, causada por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade, após a assinatura do instrumento contratual com o Estipulante, mediante comprovação através de declaração emitida pela perícia médica do órgão de Previdência Social para o qual contribuía o Segurado e por questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico-assistente do Segurado, facultado ainda à Seguradora, a seu exclusivo critério, a realização de perícia médica no Segurado.**

Alega a Caixa Seguradora S/A que a patologia que levou o mutuário à aposentadoria por invalidez é preexistente à data de assinatura do contrato, acarretando a aplicabilidade da excluinte de cobertura prevista na cláusula 5.1.3 da apólice de seguro habitacional:

**CLÁUSULA 5ª- RISCOS EXCLUÍDOS**

Ficam excluídos do presente Seguro nos:

**5.1 - RISCOS DE NATUREZA PESSOAL**

(...)

5.1.3 A invalidez permanente resultante, direta ou indiretamente, de acidente ocorrido ou de doença comprovadamente existente antes da data da assinatura do contrato de empréstimo e financiamento.

Observa-se que a previsão estabelecida, para sua adequada aplicabilidade, exige a análise do quadro de saúde do contratante segurado, sem a qual resta impossibilitada uma conclusão acerca da época em que teve início a doença que levou o segurado a invalidez permanente. Deste modo, revela-se essencial em tais situações a realização de exame médico do segurado prévio à contratação.

Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.**

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado.

Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009);

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES. OMISSÃO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante entendimento desta Corte, a seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação não pode eximir-se do pagamento da indenização, sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado.

II - É inviável em sede de recurso especial o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1062383/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 15/10/2008);

**Direito civil. Recurso especial. Agravo no agravo de instrumento. Seguro de vida. Legitimidade passiva. Súmulas 5 e 7/STJ. Responsabilidade exclusiva da seguradora. Ausência de prequestionamento. Doença preexistente. Não-demonstração de má-fé do segurado. Necessidade de prévio exame médico ou prova da efetiva má-fé do segurado. Súmula 83/STJ. Súmula 7/STJ. Dano moral. Dissídio não comprovado.**

- Em sede de recurso especial, não se admite a interpretação de cláusulas contratuais nem o reexame de matéria de fato.

- É vedado o reexame do acervo-fático probatório em sede especial de recurso.

- O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito de admissibilidade do recurso especial.

- Nos termos da jurisprudência dominante deste Tribunal, a doença preexistente pode ser oposta pela seguradora ao segurado apenas se houver prévio exame médico ou prova inequívoca da má-fé do segurado.

- Necessário que o recorrente promova o confronto analítico e demonstre a similitude fática entre as hipóteses comparadas para o conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 818.443/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 19/03/2007, p. 343);

**SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.**

Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

Recurso provido.

(REsp 777.974/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 12/03/2007, p. 228).

Adotando igual orientação julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSALÍCITA.**

1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado.

4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1464699 - 0004107-24.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 15/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 176).

No caso dos autos, não ocorreu exame médico prévio à contratação. Destarte, só poderia a seguradora se eximir de seu dever de indenizar se comprovasse que o mutuário agiu com má-fé quando da contratação do seguro, o que não é o caso, concluindo-se pela ilegalidade da negativa de cobertura do seguro.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

**E M E N T A**

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA.**

I - Legitimidade passiva da CEF que se reconhece. Precedentes.

II - Prazo prescricional que é de 1 (um) ano para o ajuizamento da ação indenizatória do segurado contra a seguradora, conforme previsto no art. 206, §1º, inciso II, do Código Civil, tendo como marco inicial a ciência inequívoca do sinistro. Súmula 278/STJ. Precedentes.

III - Hipótese dos autos em que não se verifica o decurso do prazo ánuo entre a ciência inequívoca da incapacidade laboral e a comunicação do sinistro à seguradora, não se consumando o prazo prescricional.

IV - Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que orienta-se no sentido de que, na hipótese de não realização de exame médico previamente à contratação, a seguradora somente pode se eximir de seu dever de indenizar se comprovar má-fé do segurado, não sendo este o caso dos autos.

V - Recursos desprovidos.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020386-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: P J METALURGICA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JUNDI CAZERTA - SP375995, MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A, SIDNEI ORENHA JUNIOR - SP191069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020386-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: P J METALURGICA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JUNDI CAZERTA - SP375995, MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A, SIDNEI ORENHA JUNIOR - SP191069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por THAIS LIANI DALBELLO e JÉSSICA LISSANDRA RODRIGUES DAL BELLO, condenando-a em verba honorária sucumbencial "nos patamares mínimos do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da causa."

A decisão agravada foi assim proferida:

"Vistos em decisão.

*Trata-se de Exceção de Pré-Executividade (ID 18113557) formulada pelas co executadas THAIS LIANI DAL BELLO e JÉSSICA LISSANDRA RODRIGUES DAL BELLO, ora excipientes, asseverando, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.*

*Sustentam que as dívidas remontam ao período de 12/2016 a 07/2017, sendo que bem antes desta data a co-sócia, ora corré, Thais Liani Dal Bello, se retirou da empresa (em 13 de janeiro de 2015).*

*A corré Jessica Lisandra, que conforme alteração em contrato social, datada de 20 de abril de 2016, retirou-se da empresa, passando-se esta a ser administrada pela Sra. Célia de Fátima Rodrigues, o que afasta, nos termos já expendidos, a responsabilidade da corré Jessica Lisandra, tendo em vista que a sua retirada é bem anterior à constituição da obrigação e do crédito tributário, formalizado através de lançamento, que se deu no mês de dezembro de 2016, não podendo ser responsável por dívidas posteriores conforme já explicitado.*

*A parte exequente manifestou-se, concordando com a exclusão das excipientes do polo passivo da execução. Diante do reconhecimento do pedido, requereu que não haja condenação em honorários, por força do art. 1º-D da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Tal pleito tem fundamento, inclusive, no disposto no art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002.*

*É o breve relatório.*

*Decido.*

*Considerando que a Fazenda Nacional reconheceu a ilegitimidade passiva das excipientes, presente Exceção ACOLHO a de Pré-Executividade para determinar a exclusão de THAIS LIANI DALBELLO e JÉSSICA LISSANDRA RODRIGUES DAL BELLO do polo passivo desta execução fiscal.*

Ao SEDI para retificação.

Quanto à verba honorária, é devida. O caso não se subsume a nenhum dos dispositivos legais invocados pela União. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 volta-se para os casos em que a União é parte ré, e, sem resistir ao pleito da parte autora, reconhece o pedido.

No caso dos autos, ela levementemente ajuizou a demanda em face de quem não estava legitimado a figurar no polo passivo, dando causa à atuação processual desnecessária (inclusive a contratação de profissional advogado).

Já o art. 1º-D volta-se para as execuções movidas em face da União, e não desta em face de particulares.

Ademais, deixar de condenar a União na verba honorária criaria privilégio - além dos que já existem - injustificado e aviltaria a atuação da classe dos advogados, ou carrearia esse encargo processual àquele que não deveria ter figurado no polo passivo.

Verba honorária fixada nos patamares mínimos do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da causa, a serem pagos aos patronos das excipientes.

Requeiram as partes, no prazo de 10 (dez) dias, o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito.

No silêncio, sobreste-se o feito por 01 (um) ano, nos termos do artigo 40, "caput", par. 1º, da Lei n. 6.830/80.

Publique-se e intime-se"

Pleiteia a agravante, em síntese, que a verba honorária sucumbencial seja reduzida, uma vez que a condenação se deu em montante elevado, considerando que o valor da causa importa em R\$ 413.602,63. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em patamares justos, proporcionais e razoáveis à complexidade da causa, em consonância com o disposto no art. 85, § 8º, do CPC.

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 90633394)

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020386-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: P J METALURGICA EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JUNDI CAZERTA - SP375995, MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A, SIDNEI ORENHA JUNIOR - SP191069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Por certo, o Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbiteramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

No caso concreto, a rigor não houve benefício econômico na ordem de R\$ 413.602,63, e nem extraordinário trabalho dos patronos da empresa executada justificando elevada condenação em verba honorária.

A ação subjacente é execução fiscal ajuizada em 12/03/2019, movida em face de P J METALURGICA EIRELI, THAIS LIANI DAL BELLO RUSSO e JESSICA LISSANDRA RODRIGUES DAL BELLO, para cobrança de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 07/2016 e 03/2018 (dívida na ordem de R\$ 413.602,63 para 03/2019). A condenação em honorários se deu em decorrência do acolhimento de exceção de pré-executividade interposta em 05/06/2019 pelas executadas THAIS LIANI DAL BELLO RUSSO e JESSICA LISSANDRA RODRIGUES DAL BELLO, em razão do reconhecimento da ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva.

Ocorre a ilegitimidade passiva das excipientes foi reconhecida pela Fazenda Pública em sua manifestação na referida exceção de pré-executividade (ID. 19416373 dos autos originais). Note-se, a presente irresignação deriva de decisão judicial que acolheu essa exceção de pré-executividade e fixou honorários no mínimo das faixas do Código de Processo Civil.

Expostos os fatos, primeiramente entendo que sequer seria o caso de condenação em verba honorária, dado ao contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (na redação dada pela Lei nº 11.033/2004 e pela Lei nº 12.844, DOU de 19/07/2013, sendo irrelevante, para este caso, as inovações trazidas pela Lei nº 13.874/2019 no caput desse art. 19). Todavia, a União Federal não recorreu nesses termos, pedindo tão somente a redução da verba honorária.

Sendo o caso de fixação da verba honorária, o proveito econômico resultante do acolhimento da exceção de pré-executividade não foi o cancelamento da dívida de R\$ 413.602,63 em razão de causa exclusão ou de extinção da obrigação tributária. Em outras palavras, não houve propriamente o reconhecimento de que esse valor seria indevido. Logo, o efetivo proveito econômico é inestimável, e não de R\$ 413.602,63.

Quanto ao trabalho dos patronos, cumpre lembrar que a exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

É certo que esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

A descrição da sequência e dos argumentos da exceção de pré-executividade posta nos autos mostra que não houve extraordinário trabalho dos patronos da executada, pela simplicidade do procedimento, pela evidência de seus argumentos jurídicos e pelo próprio reconhecimento do pedido pela Fazenda Pública, de tal modo que deve ser ponderada a aplicação do art. 85, §§2º, 3º, 5º e 8º, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista que o pleito recursal versa apenas sobre a redução da verba honorária sucumbencial, entendo que sua fixação deve observar o art. 85, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil, sendo pertinente o valor de R\$ 5.000,00, com os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 85, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO ECONÔMICO. BAIXA COMPLEXIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

- O Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

- A ilegitimidade passiva das excipientes foi reconhecida pela Fazenda Pública em sua manifestação na referida exceção de pré-executividade, a respeito do que o ente estatal recorre pedindo tão somente a redução da verba honorária.

- O proveito econômico resultante do acolhimento da exceção de pré-executividade não foi o cancelamento da dívida em razão de causa exclusão ou de extinção da obrigação tributária. Não houve propriamente o reconhecimento de que esse valor seria indevido, de tal modo que o efetivo proveito econômico é inestimável, e não de R\$ 413.602,63.

- Quanto ao trabalho dos patronos, cumpre lembrar que a exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. A descrição da sequência e dos argumentos da exceção de pré-executividade posta nos autos mostra que não houve extraordinário trabalho dos patronos da executada, pela simplicidade do procedimento, pela evidência de seus argumentos jurídicos e pelo próprio reconhecimento do pedido pela Fazenda Pública, de tal modo que deve ser ponderada a aplicação do art. 85, §§2º, 3º, 5º e 8º, do Código de Processo Civil.

- Tendo em vista que o pleito recursal versa apenas sobre a redução da verba honorária sucumbencial, sua fixação deve observar o art. 85, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil, sendo pertinente o valor de R\$ 5.000,00, com os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018193-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018193-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito de afastar a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre os valores pagos aos funcionários que: i) não conseguem executar seus trabalhos à distância, em razão da natureza de suas atividades laborais; ii) apresentam sintomas de contágio e ainda não foram diagnosticados e; iii) pertencem a grupos de risco.*

*Relata a Impetrante que, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, o Governo Federal declarou estado de calamidade pública, decretando a quarentena, com a suspensão do atendimento presencial em estabelecimentos comerciais e a paralisação das atividades consideradas não essenciais, como é o caso da impetrante.*

*Assim, alguns de seus funcionários estão impedidos de prestar os seus serviços, motivo pelo qual sustenta a natureza indenizatória dos valores que estão sendo pagos.*

*Alega que os valores pagos a estes funcionários não se adequa ao conceito de salário, pois não há habitualidade nem prestação de serviço.*

*Juntou documentos.*



Vieram conclusos para análise de requerimento de liminar.

**É o Relatório.**

**Decido.**

Segundo o disposto no art. 28, inciso I, da Lei nº 8212/91, revela-se que o salário de contribuição significa:

“remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa”.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema “S”, INCR e salário-educação), que possuem base de cálculo igual a das contribuições previdenciárias, aplica-se o mesmo entendimento considerado para a contribuição previdenciária patronal em relação às verbas em questão.

Sustenta a impetrante a natureza indenizatória dos valores pagos aos funcionários afastados das atividades em razão da pandemia pelo novo coronavírus, seja pela impossibilidade de prestação do serviço à distância, seja por fazerem parte do grupo de risco ou face à suspeita da doença.

Não assiste razão à impetrante.

É certo que os valores que estão sendo pagos aos funcionários constituem salário, independente do momento excepcional que estamos vivendo.

Embora não haja prestação de serviço atual, os valores são pagos por força do contrato de trabalho existente entre as partes.

Destarte, entendo que a natureza remuneratória é indiscutível, razão pela qual é devida a incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros.

Posto isso, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Solicitem-se informações, a serem prestadas no prazo legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, tornando os autos, por fim, conclusos para sentença.

Intime-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui diversos funcionários que estão afastados em razão do isolamento determinado pelo Poder Público, em decorrência da pandemia do Covid-19. Sustenta que parcela destes colaboradores não conseguem executar seus trabalhos à distância, seja pela natureza de suas atividades, seja porque apresentam sintomas da doença ou porque pertencem ao grupo de risco. Assevera que os valores pagos a este grupo de funcionários não podem ser considerados como salário, não devendo incidir, assim, a contribuição previdenciária correspondente. **Afirma, por fim, que possui direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição sobre folha (20%), RAT de 1% a 3% ajustado pelo FAP e contribuição ao “Sistema S”, sobre os valores pagos aos mencionados trabalhadores, enquanto durar a ordem de isolamento social imposta pelo Governo Federal.**

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 136889257).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 139728983).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer (ID. 139834878).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018193-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Embora certamente seja urgente e preocupante a situação ainda enfrentada no Brasil diante da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há fundamento legal autorizando a pretensão deduzida nos autos. Não servem para tanto as medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365 (que tratam dívida pública de entes da Federação), nem a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012 (destinada à regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos), porque a pandemia causada pelo COVID-19 tem caráter global e exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, não consta normatização permitindo a exclusão da base de cálculo de contribuições calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho nos moldes pleiteados. Cabe ao titular da competência normativa federal decidir sobre medidas com esse conteúdo, tal como foi feito com a postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias) prevista na Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS) e na Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo.

Mais do que isso, e além de o Poder Público Federal ordinariamente custear o auxílio-doença (nos termos da Lei nº 8.213/1991 e demais aplicáveis), a Medida Provisória nº 936/2020 (convertida na Lei nº 14.020/2020) instituiu amplo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19, arcando com parte considerável dos salários de empregados de empresas durante o período da pandemia.

A pretensão formulada nos autos pretende retirar o caráter salarial dos valores pagos a seus trabalhadores que se encontram afastados de suas atividades habituais, mas tais verbas estão no campo de incidência constitucionalmente previsto (nada tendo de natureza indenizatória porque estão diretamente atreladas vínculo de trabalho e são pagas com habitualidade), constam de regramentos positivados determinando imposição tributária (notadamente na Lei nº 8.212/1991) e não foram desonerados por imunidade ou por isenção. Ao mesmo tempo, há vários diplomas normativos federais partilhando os ônus (entre o setor privado e o setor público) nesse período de tragédia humanitária global.

Afinal, a Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, e não pode ter sua interpretação estendida para a concessão de isenção em matéria tributária, à luz do contido no art. 150, §6º da Constituição, e do art. 111 do Código Tributário Nacional.

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos dando tratamento para obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.”

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PANDEMIA. COVID-19. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. DISCRICIONARIEDADE DO TITULAR DA COMPETÊNCIA NORMATIVA. DEFERIMENTO NA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Ainda que sejam graves os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, e mesmo que seja louável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não consta normatização permitindo a exclusão da base de cálculo de contribuições calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho nos moldes pleiteados.

- A pretensão formulada nos autos pretende retirar o caráter salarial dos valores pagos a seus trabalhadores que se encontram afastados de suas atividades habituais, mas tais verbas estão no campo de incidência constitucionalmente previsto (nada tendo de natureza indenizatória porque estão diretamente atreladas vínculo de trabalho e são pagas com habitualidade), constam de regramentos positivados determinando imposição tributária (notadamente na Lei nº 8.212/1991) e não foram desonerados por imunidade ou por isenção. Ao mesmo tempo, há vários diplomas normativos federais partilhando os ônus (entre o setor privado e o setor público) nesse período de tragédia humanitária global.

- É atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011232-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO FELIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

AGRAVADO: CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALLAN ADLEY SANTOS DA COSTA - SP435419, SAVERIO ORLANDI - SP136642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011232-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO FELIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

AGRAVADO: CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALLAN ADLEY SANTOS DA COSTA - SP435419, SAVERIO ORLANDI - SP136642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Recanto Feliz em face de decisão que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, anteriormente deferidos.

Aduz a parte agravante que: o condomínio é constituído por pessoas humildes, moradoras de conjunto popular, que adquiriram seus imóveis através do programa Minha Casa Minha Vida Faixa 1, destinado a indivíduos que auferem rendimentos inferiores a três salários mínimos; há elevada inadimplência por parte dos condôminos; o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita.

Deferido o pedido de efeito suspensivo, a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentou agravo interno em face de tal decisão.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011232-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO FELIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

AGRAVADO: CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALLAN ADLEY SANTOS DA COSTA - SP435419, SAVERIO ORLANDI - SP136642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Primeiramente cumpre observar que na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica ele prejudicado.

De se ressaltar, ainda, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

No caso, a parte agravante apresentou, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência, demonstrativos de receitas e despesas, referentes ao período de 03/2019 a 06/2019, com saldo positivo (Id 131832340, p. 42, 43, 46 e 47).

Com relação aos documentos apresentados juntamente com as razões do presente recurso (Ids 131831902, 131831906, 131831917 e 131831924), devem ser primeiramente apreciados pelo juízo singular, sob pena de se caracterizar indevida supressão de instância.

Muito embora os demonstrativos tenham indicado saldo positivo, é de se ressaltar que foi coligida aos autos Convenção de Condomínio, de 10/09/2015, registrada no Oficial de Registro de Imóveis de Francisco Morato, da qual se observa que o empreendimento faz parte do Programa Minha Casa, Minha Vida – 0 a 3 salários mínimos, subsidiado com recursos FAR (Id 131832345, p. 49/60 e 131832349, p. 1/6).

Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do Programa Minha Casa, Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo (de 0 a 3 salários mínimos).

Destarte, há se reconhecer à parte agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/05/2020).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. P.MCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.**

- Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Pelas razões expostas, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interno e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de conceder à parte agravante a gratuidade da justiça.

É o voto.

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.**

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- Foi coligida aos autos convenção de condomínio, da qual se observa que o empreendimento faz parte do programa Minha Casa Minha Vida – 0 a 3 salários mínimos, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

- Trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

- Destarte, há se reconhecer à parte agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS, LUIZINEIA MARTINS FLEMING MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019223-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS, LUIZINEIA MARTINS FLEMING MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de usucapião, revogou o pronunciamento jurisdicional que concedeu os benefícios da Justiça Gratuita aos autores, em razão da incompetência absoluta do Juízo Estadual prolator, e indeferiu a gratuidade da Justiça requerida na inicial, determinando o recolhimento das custas judiciais devidas a Justiça Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: os documentos juntados aos autos comprovam que não têm condições financeiras de arcar com as custas da presente demanda; a não concessão da gratuidade da justiça aos requerentes cerceia seu direito de acesso ao Judiciário.

Foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 137005232).

A parte agravada deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019223-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARTHUR EDUARDO PAES LEME MEDEIROS, LUIZINEIA MARTINS FLEMING MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO DE PAULA CARDOSO - SP43958

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.*

*Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.*

*No caso dos autos, cuida-se de ação de usucapião originalmente proposta perante a 1.ª Vara Cível da Comarca de Ubatuba/SP. Ante o interesse jurídico manifestado pela União, o Juízo Estadual declarou-se incompetente para a causa, ordenando a remessa para a Justiça Federal.*

*O juízo a quo, ao receber os autos, revogou a decisão estadual que concedeu a gratuidade de justiça, em razão da absoluta incompetência, e indeferiu a referida benesse aos requerentes, considerando apenas as informações constantes do processo.*

*Verifico, em juízo de cognição sumária, que não foi oportunizada à parte agravante a juntada de documentos aptos a demonstrar a alegada hipossuficiência perante o Juízo Federal.*

*Entendo que, antes de indeferir o benefício da gratuidade judiciária e determinar o recolhimento das custas, deve ser concedida oportunidade à parte agravante para coligir elementos que demonstrem sua condição de hipossuficiente.*

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – OPORTUNIDADE PARA QUE O INTERESSADO POSSA DEMONSTRAR A AGITADA HIPOSSUFICIÊNCIA – EFEITO SUSPENSIVO PARCIALMENTE DEFERIDO – AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, o E. Juízo de Primeiro Grau sequer oportunizou que o polo privado ofertasse prova de sua condição financeira, a fim de que pudesse embasar a negativa da Gratuidade Judiciária.

3 - Aliás, requerendo a parte privada referido benefício, deve coligar elementos mínimos a evidenciar sua condição de pobreza, a fim de evitar situações como a presente.

4 - Logo, anteriormente à negativa do benefício, oportunidade deve ser concedida à parte requerente, para que demonstre sua condição de hipossuficiência.

5 - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021153-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019).

Ressalte-se que a providência indicada se mostra salutar especificamente no caso em questão, tendo em vista que documentos mencionados na decisão recorrida remontam ao ano de 2008, sendo plenamente possível a mudança da condição financeira dos agravantes ao longo do extenso período que transcorreu até o presente momento.

Por fim, muito embora os recorrentes tenham juntado ao presente recurso declarações do IRPF (ID. 136942362 e ID. 136942363), tais documentos devem ser, primeiramente, analisados pelo juízo singular, sob pena de ficar caracterizada supressão de instância.

Posto isso, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para que seja oportunizada a juntada de documentos pelos agravantes, na ação subjacente, visando à comprovação da hipossuficiência.”

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para que seja oportunizada a juntada de documentos pelos agravantes, na ação subjacente, visando à comprovação da hipossuficiência.

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. OPORTUNIZADA A DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.**

- No caso em análise, verifico que o Juiz *a quo* indeferiu a concessão do benefício, sem o cumprimento do disposto no art. 99, §2º, do CPC/2015, devendo ser dada oportunidade à parte de se manifestar para demonstrar que sua situação econômica, em relação às despesas que possui com sua subsistência, inviabilizaria o pagamento das custas e despesas processuais.

- Após oportunizar à parte a comprovação dos requisitos, à vista da documentação apresentada, o Juízo pode decidir por manter o indeferimento do benefício da gratuidade ou em sentido contrário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada a juntada de documentos pelos agravantes, na ação subjacente, visando à comprovação da hipossuficiência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VAZ TEIXEIRA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VAZ TEIXEIRA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VAZ TEIXEIRA & CIA LTDA, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal movida em seu desfavor pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Recebo a conclusão nesta data.

A executada opôs Exceção de Pré-Executividade para que seja reconhecida a ocorrência de prescrição e a inexistência dos títulos executivos, ante a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA.

A Exceção apresentou impugnação, na qual defendeu a regularidade do título e sua exigibilidade, afirmando a constitucionalidade da exação e a interrupção do prazo prescricional relativo às inscrições 37.278.331-7, 37.278.332-5 e 36.631.662-1 por parcelamento (de 30/11/2009 a 23/05/2014), a prescrição parcial dos débitos das inscrições nºs 12.778.685-6 e 12.778.686-4 e a inconstitucionalidade de prescrição, quanto aos demais débitos.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

A Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal tem por finalidade impugnar matérias que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não admite dilação probatória, nos termos da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

**Da prescrição**

Consoante disposto no caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva”.

Outrossim, “o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata”. (AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016).

De acordo com a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça “a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”, estando, assim, a autoridade fiscal autorizada a proceder à imediata inscrição do débito em dívida ativa e o ajustamento da execução fiscal.

Logo, a constituição do crédito tributário, bem como o início do prazo prescricional, se dá com a entrega das GFIP/DCTF, na medida em que o DCG (Débito Confessado em GFIP) advém de divergência entre o valor declarado pelo contribuinte e o valor efetivamente arrecadado. Conforme reconheceu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1497248, “a emissão do DCG-Batch não caracteriza novo lançamento e tampouco marco de início de prazo prescricional”. (STJ, RESP 1497248/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJE de 20/08/2015 – grifos nossos).

Com relação aos DEBCADs 14.024.928-1 (01/2014 a 10/2016), 14.024.929-0 (12/2013 a 10/2016), 14.422.306-6 e 14.422.307-4 (11/2016 a 03/2017), considerando a propositura da ação em 03/05/2018 e o despacho de citação de 16/12/2018, resta afastada a ocorrência de prescrição.

Quanto aos DEBCADs 37.278.331-7 e 37.278.332-5 (competências 01/2006 a 07/2007) e 36.631-662-1 (competências de 08/2008 a 10/2008), a exceção informou a inclusão de tais débitos em parcelamento administrativo, que perdurou de 30/11/2009 até 23/05/2014.

A confissão do débito com a finalidade de adesão a parcelamento ocasiona a interrupção da prescrição, por restar configurada a hipótese prevista no inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor”.

A jurisprudência está consolidada no sentido de que a confissão feita para fins de parcelamento constitui reconhecimento inequívoco do débito e, por consequência, interrompe o curso do prazo prescricional.

Como o parcelamento perdurou até maio/2014, somente a partir dessa data passou a fluir novamente o prazo prescricional. A Súmula nº 248 do extinto TFR dispunha nesse sentido: “O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado”.

Assim, fica afastada a ocorrência da prescrição em relação a tais débitos, ante a propositura da ação dentro do prazo prescricional quinquenal.

No tocante ao DEBCAD 12.778.685-6 (competências de 03/2006 a 11/2013), a entrega das GFIPs que constituíram os débitos foram enviadas entre 27/08/2010 e 02/06/2014. Verificou-se uma causa de suspensão do prazo prescricional que perdurou de 25/08/2014 a 29/07/2016 (parcelamento nos moldes da Lei 12996/14, rejeitado na consolidação, proporcionando 704 dias de suspensão do lapso quinquenal). A autoridade administrativa da Receita Federal concluiu que consumou-se a prescrição das competências de 03/2006, 07/2006, 02/2011 e 03/2011 (ID 27371235).

Quanto à inscrição 12.778.686-4 (competências entre 03/2011 e 09/2013), as GFIPs que constituíram os créditos foram enviadas entre 30/03/2011 e 02/06/2014. Conforme a análise da autoridade administrativa, considerando as datas de envio das GFIPs e a suspensão do prazo prescricional de 704 dias por parcelamento rejeitado, como anteriormente mencionado, a competência 03/2011 prescreveu, mantendo-se hígidas as demais competências (ID 27373901).

Saliente que inexistem nos autos documentos que possam confrontar as conclusões apresentadas pela exceção.

**Da inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA**

O cerne da controvérsia consiste em definir se com o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001 – que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF – houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse de categorias profissionais e econômicas.

A excipiente defende que a contribuição ao INCRA é calculada sobre a folha de salários, base não prevista no rol fechado do art. §2º do art. 149/CF, de modo que tais valores são inexigíveis.

Contudo, a nova redação dada ao artigo 149, §2º, da CF/88 prevê apenas alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem qualquer intuito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

O legislador constituinte derivado se valeu no referido dispositivo constitucional da conjugação verbal “poderão” (art. 149, §2º, III), que implica necessariamente em uma faculdade, não em restrição.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 - 0008473-95.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

Assim, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, §2º, III, alínea "a" do texto constitucional

Posto isso, **acolho parcialmente** a exceção de pré-executividade, apenas para reconhecer a prescrição das competências de 03/2006, 07/2006, 02/2011 e 03/2011 do DEBCAD 12.778.685-6 e da competência de 03/2011 do DEBCAD 12.778.686-4. **Rejeito** os demais pedidos formulados na exceção de pré-executividade.

Prossiga-se com a execução, intimando-se a exequente para que promova a substituição das certidões de dívida ativa nº 12.778.685-6 e 12.778.686-4, excluindo-se os débitos inexigíveis. Ato contínuo, intime-se a executada, nos termos do artigo 2º, §8º da Lei 6.830/80.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição dos créditos tributários remanescentes (relativos às competências situadas entre 06/2007 e 03/2017), tidos como não prescritos pela decisão agravada, ante o decurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração correspondente (GFIP) e o ajuizamento da execução fiscal. Insurge-se, ainda, contra a exigência da contribuição ao INCRA, requerendo, ao final, a condenação da exequente em honorários advocatícios, quanto à parcela do crédito declarada prescrita.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta em ID 139638933.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VAZ TEIXEIRA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juristicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.



O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juiz conhecer de plano das questões que, à vista de olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se alega a prescrição de parte do crédito executado, bem como a inexistência da contribuição ao INCRA.

Quanto à prescrição, por certo a regência normativa se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF, de modo que resta definir os parâmetros e os marcos temporais para a contagem do prazo prescricional quinquenal no que tange a tributos sujeitos a lançamento por homologação e ao cumprimento de obrigações acessórias (especialmente entrega de declarações com informações tributárias).

Com relação ao termo inicial do prazo quinquenal, por certo é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.

A propósito da entrega de declarações, no que tange ao lançamento por homologação, as normas gerais do procedimento a ele pertinentes estão discriminadas no art. 150 do CTN, segundo o qual a legislação específica de regência do tributo atribui ao sujeito passivo o dever de acusar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária. Por isso, o sujeito passivo procede a todos os atos preparatórios de apuração e até mesmo faz o recolhimento de quantitativos, mas o efetivo lançamento se dá pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, ou se deixar transcorrer o prazo legal fixado para a homologação.

Os parâmetros legais e gerais para o lançamento por homologação estão no CTN, de maneira que os demais atos normativos da Administração Tributária (inclusive as práticas reiteradas, consoante art. 100 do mesmo CTN) podem dar os critérios de operacionalização desse lançamento, já que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei. O momento e a forma que a Administração adota para o lançamento parecem-me sujeito à discricionariedade administrativa ou do agente normatizador infralegal, cumprindo ao Judiciário respeitar as escolhas desde que se situem nos limites da razoabilidade.

Como não há exigência legal impondo um complexo e rigoroso ritual para o poder público homologar o que foi afofado como correto pelo contribuinte ou pelo responsável da obrigação tributária, creio correto o entendimento da Administração Tributária em considerar efetuado o lançamento por homologação tão logo o sujeito passivo da obrigação tributária apresente declarações de dados e de pagamentos (tais como DCTFs, GFIPs, etc.), inclusive para fins de termo final para prazo decadencial e início do decurso do prazo prescricional para a cobrança. Note-se que, na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se existirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tornar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

Desde que o sujeito passivo tenha apresentado os dados de apuração do tributo, com as indicações pertinentes quanto ao seu recolhimento (até mesmo futuros, no caso de pagamento em frações ou quotas) ou de que o mesmo está litigioso, é razoável o entendimento da Administração Tributária para considerar lançada a exceção com o mero protocolo mecânico ou eletrônico do formulário entregue pelo sujeito passivo. O Fisco adota critério elementar pois toma como corretos os dados apresentados pelo próprio contribuinte, presumindo sua boa fé e a veracidade dos dados que apresenta com afirmação de que se trata da expressão da verdade, razão pela qual imediatamente homologa os cálculos do sujeito passivo (procedendo ao lançamento), remanescendo o poder-dever de rever esse lançamento.

Há amparo legal e jurisprudencial no sentido de, sendo a exceção sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas: art. 32, IV, e art. 33, § 7º, ambos da Lei nº 8.212/1991, e art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984; no C.STF, Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385; no E.STJ, Súmula 436 ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"), Súmula 446 ("Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."), e Tema 402 ("Revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP)."), REsp 1143094/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009, DJe de 01/02/2010.

Por óbvio, uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Contudo, caso o vencimento do tributo se dê posteriormente ao momento da entrega dessas declarações que constituem o crédito tributário, ainda assim somente com o decurso do prazo para pagamento é que pode ser iniciado o lapso prescricional para o Fisco ajuizar a competente ação de cobrança. É ilógico pensar que um prazo de pericínio (para ajuizamento de ação derivada de não pagamento de obrigação) poderia correr quando ainda não vencido o lapso temporal dado ao contribuinte para adimplir tempestivamente essa obrigação.

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da ação de execução fiscal pode ser considerado como momento seguro. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E.STF e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

Já a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, vu., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional."

In casu, trata-se de execução fiscal em que se pretende a cobrança de créditos de contribuições previdenciárias relativas às competências situadas entre 03/2006 e 03/2017, como mostram as Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito executivo (Proc. n. 5005778-89.2018.4.03.6182, consultado por meio do sistema PJe - 1º Grau).

O d. Juízo a quo declarou prescritos os créditos das competências de 03/2006, 07/2006, 02/2011 e 03/2011, discriminados na CDA n. 12.778.685-6, bem como da competência de 03/2011, mencionado na CDA n. 12.778.686-4.

Sendo assim, subsiste o interesse da agravante em ver reconhecida a prescrição quanto aos créditos remanescentes, consubstanciados nas seguintes CDAs:

- CDAs nºs 37.278.331-7 e 37.278.332-5: competências de 06/2007 e de 07/2007;
- CDA nº 36.631.622-1: competências de 09/2008 e de 10/2008;
- CDA nº 12.778.686-4: competências entre 01/2012 e 09/2013;
- CDA nº 12.788.685-6: competências entre 01/2012 e 11/2013;
- CDA nº 14.024.929-0: competências entre 12/2013 e 10/2016;

- CDA nº 14.024.928-1: competências de 01/2014, 02/2015, 07/2015, 09/2015 e de 01/2016 a 10/2016; e

- CDAs nº 14.422.306-6 e 14.422.307-4: competências entre 11/2016 e 03/2017.

Ocorre que, ao examinar os autos da execução fiscal supracitada, observo ter a excipiente aderido, em 30/11/2009, ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, do qual foi excluída em 23/05/2014 (ID 20882399, fl. 1).

Nos mesmos autos, foi juntado extrato informando que os débitos pertinentes às CDAs nºs 37.278.331-7, 37.278.332-5 (competências de 06/2007 e de 07/2007) e 36.631.622-1 (competências de 09/2008 e de 10/2008) também foram incluídos no parcelamento fiscal da Lei 11.941/2009, em 28/08/2011, tendo o referido programa perdurado até 23/05/2014 (ID 20883351, fl. 1).

Nesse contexto, a adesão voluntária a parcelamento de crédito fiscal, ou o seu mero requerimento (mesmo que indeferido o pedido) é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional, por força da inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do momento em que o contribuinte é formalmente excluído do programa.

Sobre o tema, há jurisprudência pacífica do E. STJ, como ilustramos seguintes julgados que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCADO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.**

(...)  
3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).

4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela in ocorrência da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.

(...)  
(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO, NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 393/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM, OBTIDAS MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)  
3. A orientação desta Corte Superior de Justiça é de que, havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.534.271/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.3.2020; AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.  
(AgInt no AREsp 1571720/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 08/09/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.**

(...)  
II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que, nas hipóteses de inadimplência no programa de parcelamento, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa. Nesse diapasão, destacam-se os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.721.146/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/11/2018, DJe 19/11/2018 e REsp 1.740.771/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 27/6/2018.

III - Agravo interno improvido.  
(AgInt no REsp 1830296/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42 DA LC 93/73 E 141 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REFS. ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO FORMAL DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)  
2. A partir do momento que o Fisco exclui formalmente o contribuinte do programa de parcelamento, por não cumprir os requisitos legais, está configurada a lesão ao direito do ente tributante, surgindo, nesse momento, a pretensão de cobrança dos valores devidos, considerando que a exclusão do programa configura o marco inicial para a exigibilidade plena e imediata da totalidade do crédito que foi objeto do parcelamento e ainda não pago. Precedentes.  
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1534271/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 06/03/2020)

Ressalte-se, ainda, que a Primeira Seção do E. STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos disciplinada no art. 543-C do CPC/1973, assentou tese de que a propositura da ação constitui o dies *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Nesse referido REsp 1.120.295/SP, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 383: "O prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional."

Não corre prazo prescricional durante o período no qual a dívida está regularmente parcelada, porque o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insita exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados mas sim a validação pelo Fisco), mas atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que cumpre as obrigações correspondentes.

Portanto, considerando a adesão da excipiente aos programas de parcelamento acima apontados, rescindidos em 23/05/2014, e tendo em vista o ajuizamento da execução fiscal em 03/05/2018, concluo que restou interrompido o lustro prescricional estabelecido no art. 174 do CTN. Durante o período do parcelamento, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Sendo assim, descabe falar-se em extinção dos créditos aludidos pela prescrição.

Indo adiante, no que diz respeito à contribuição ao INCRA, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido de que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

*A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)*

Ressalto que a obrigatoriedade de contribuição ao INCRA prescinde de correlação entre a natureza da atividade exercida pelo contribuinte (urbano ou rural) e as pessoas beneficiadas pelo produto da arrecadação, face ao caráter universal de que se reveste o custeio da área social (ainda que destinado ao financiamento de atividades que podem ser vistas como reservadas ao interesse econômico privado, mas que em razão de sua ampla repercussão social interessa ao Estado incentivar em prol da coletividade). Disso decorre a inaplicação, ao presente, do contido na Súmula 196 do E.STF.

Por fim, nos termos do art. 85 do CPC, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante correspondente aos créditos declarados prescritos (das competências de 03/2006, 07/2006, 02/2011 e 03/2011, discriminados na CDA n. 12.778.685-6, bem como da competência de 03/2011, indicado na CDA n. 12.778.686-4). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para fixar a verba honorária a cargo da exequente, nos moldes acima delineados.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN E SÚMULA VINCULANTE 08 DO E.STF. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO DO TRIBUTO, O QUE FOR POSTERIOR. TERMO *AD QUEM*. DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, INC. IV DO CTN.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Em temas tributários, a regência normativa da prescrição se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF. O termo inicial do prazo quinquenal é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.

- Sendo a exação sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas. Na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tomar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

- Uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

- Com relação ao termo *ad quem*, a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008.

- A adesão voluntária a programa de parcelamento de crédito fiscal, ou o seu mero requerimento (mesmo que indeferido o pedido) é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional, por força da inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do momento em que o contribuinte é formalmente excluído do programa.

- Não corre prazo prescricional durante o período no qual a dívida está regularmente parcelada porque o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a exigência de regularidade da celebração desse acordo e o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados mas sim a validação pelo Fisco), mas atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que cumpre suas obrigações correspondentes.

- No caso dos autos, o d. Juízo *a quo* declarou prescritos os créditos das competências de 03/2006, 07/2006, 02/2011 e 03/2011, discriminados na CDA n. 12.778.685-6, bem como da competência de 03/2011, mencionado na CDA n. 12.778.686-4, subsistindo, destarte, o interesse da agravante em ver reconhecida a prescrição quanto aos créditos remanescentes, indicados nas demais CDAs que instruem a ação executiva.

- Considerando a adesão da exipiente a programas de parcelamento fiscal, rescindidos em 23/05/2014, e tendo em vista o ajuizamento da execução fiscal em 03/05/2018, conclui-se que restou interrompido o lustro prescricional estabelecido no art. 174 do CTN. *Durante o período do parcelamento, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.*

- O E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido de que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/1989 e tampouco pela Lei 8.213/1991 (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte.

- A obrigatoriedade de contribuição ao INCRA prescinde de correlação entre a natureza da atividade exercida pelo contribuinte (urbano ou rural) e as pessoas beneficiadas pelo produto da arrecadação, face ao caráter universal de que se reveste o custeio da área social (ainda que destinado ao financiamento de atividades que podem ser vistas como reservadas ao interesse econômico privado, mas que em razão de sua ampla repercussão social interessa ao Estado incentivar em prol da coletividade). Disso decorre a inaplicação, ao presente, do contido na Súmula 196 do E.STF.

- Condenação da União ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 85 do CPC, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante correspondente aos créditos declarados prescritos (das competências de 03/2006, 07/2006, 02/2011 e 03/2011, discriminados na CDA n. 12.778.685-6, bem como da competência de 03/2011, indicado na CDA n. 12.778.686-4). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento, para fixar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes acima delineados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010746-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GALHEGO THIBES, MARIA ANGELICA ZACHARIAS THIBES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010746-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GALHEGO THIBES, MARIA ANGELICA ZACHARIAS THIBES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Galhego Thibes e Maria Angelica Zacharias Thibes em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: estão superendividados, com comprometimento de praticamente 100% de seus rendimentos; a Caixa Econômica Federal (CEF) liberou valor inferior ao necessário para aquisição do terreno e construção do imóvel, além de efetuar a retenção dos valores para a construção, visto que nesta modalidade de financiamento há um cronograma que precisa ser rigorosamente cumprido e os valores só são liberados após a aprovação, pelo engenheiro da CEF, daquela parte da construção; tal situação levou a parte agravante a contrair vários empréstimos, perante outras instituições financeiras, além do comprometimento de seus cartões de crédito com a compra de materiais de construção; quando finalmente concluíram a construção, estavam com muitas dívidas, impossibilitados de honrar as prestações do contrato de financiamento. Alternativamente, requerem a concessão do benefício da pausa estendida, para suspender o pagamento dos encargos mensais do financiamento imobiliário por 12 meses.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010746-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GALHEGO THIBES, MARIA ANGELICA ZACHARIAS THIBES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA RAMOS DE OLIVEIRA RUIZ - SP230007

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra de terreno, mútuo para obras e alienação fiduciária em garantia no SFH - Sistema Financeiro da Habitação, em 16/05/2017, no valor de R\$ 503.654,34, a ser pagas em 287 meses (sendo 11 referentes à fase de construção e 276 referente à fase de amortização), atualizados por meio do sistema SAC (id 131485190).

Anot-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor; permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 06/2019, razão pela qual a CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial, com o envio à parte agravante de intimação pessoal para purgação da mora, por meio do Oficial de Registro de Imóveis (Id 131485180).

Cumpre salientar que, no estágio em que se encontra a demanda, ainda não há informações sobre a consolidação da propriedade e eventual designação de leilões.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Com relação às alegações da parte agravante, no sentido de que a CEF liberou valor inferior ao necessário para a conclusão da obra, bem como procedeu à retenção de tais valores, cumpre salientar que, em tal modalidade contratual, a parte agravante recebe valor destinado à construção de imóvel e assume a responsabilidade pela obra, razão pela qual consta expressamente do contrato (item 4) a necessidade do cumprimento de diversas exigências para a liberação das parcelas pelo agente financeiro, que ocorre paulatinamente, de acordo com a progressão da obra.

No que tange à pausa estendida, consistente em suspender o pagamento das parcelas do contrato de financiamento por 12 meses, verifica-se, em consulta ao sítio eletrônico da CEF, que se trata de benefício destinado tão somente aos contratos que se encontrem adimplentes, o que não é o caso dos autos.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.
2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.
3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.
4. Pacifica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.
5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.
6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.
7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

No presente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. BENEFÍCIO DA PAUSA ESTENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).
- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).
- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.
- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.
- Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial, com o envio à parte agravante de intimação pessoal para purgação da mora, por meio do Oficial de Registro de Imóveis.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.
- No que tange à pausa estendida, consistente em suspender o pagamento das parcelas do contrato de financiamento por 12 meses, verifica-se, em consulta ao site eletrônico da CEF, que se trata de benefício destinado tão somente aos contratos que se encontrem adimplentes, o que não é o caso dos autos.
- Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).
- A parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.
- Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007359-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CGF CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA BORELLI ROMAGNOLE - SP126534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007359-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CGF CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA BORELLI ROMAGNOLE - SP126534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a execução de pré-executividade.

Alega a agravante a ocorrência de prescrição do crédito executado, bem como a nulidade da CDA, por não atender aos requisitos do art. 2º, § 5º da Lei 6.830/1980, bem como do art. 202 do CTN. Sustenta, ainda, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, por ter sido encerrada mediante distrato social devidamente registrado na Junta Comercial, o que configuraria o encerramento regular da empresa.

Sempedido de antecipação de tutela recursal.

Contraminuta em ID 3122377.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007359-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CGF CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA BORELLI ROMAGNOLE - SP126534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juristicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/Resp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub iudice*: (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se alega a prescrição do crédito executado, a nulidade da CDA e a ilegitimidade da expiente para figurar no polo passivo da execução fiscal.

No tocante à prescrição do crédito tributário, por certo a regência normativa se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF, de modo que resta definir os parâmetros e os marcos temporais para a contagem do prazo prescricional quinquenal no que tange a tributos sujeitos a lançamento por homologação e ao cumprimento de obrigações acessórias (especialmente entrega de declarações com informações tributárias).

Com relação ao termo inicial do prazo quinquenal, por certo é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.



A propósito da entrega de declarações, no que tange ao lançamento por homologação, as normas gerais do procedimento a ele pertinentes estão discriminadas no art. 150 do CTN, segundo o qual a legislação específica de regência do tributo atribui ao sujeito passivo o dever de acusar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os débitos acrescidos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária. Por isso, o sujeito passivo procede a todos os atos preparatórios de apuração e até mesmo faz o recolhimento de quantitativos, mas o efetivo lançamento se dá pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, ou se deixar transcorrer o prazo legal fixado para a homologação.

Os parâmetros legais e gerais para o lançamento por homologação estão no CTN, de maneira que os demais atos normativos da Administração Tributária (inclusive as práticas reiteradas, consoante art. 100 do mesmo CTN) podem dar os critérios de operacionalização desse lançamento, já que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei. O momento e a forma que a Administração adota para o lançamento parecem-me sujeitos à discricionariedade administrativa ou do agente normatizador infralegal, cumprindo ao Judiciário respeitar as escolhas desde que se situem nos limites da razoabilidade.

Como não há exigência legal impondo um complexo e rigoroso ritual para o poder público homologar o que foi afixado como correto pelo contribuinte ou pelo responsável da obrigação tributária, creio correto o entendimento da Administração Tributária em considerar efetuado o lançamento por homologação tão logo o sujeito passivo da obrigação tributária apresente declarações de dados e de pagamentos (tais como DCTFs, GFIPs, etc.), inclusive para fins de termo final para prazo decadencial e início do decurso do prazo prescricional para a cobrança. Note-se que, na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tornar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

Desde que o sujeito passivo tenha apresentado os dados de apuração do tributo, com as indicações pertinentes quanto ao seu recolhimento (até mesmo futuros, no caso de pagamento em frações ou quotas) ou de que o mesmo está litigioso, é razoável o entendimento da Administração Tributária para considerar lançada a exação com o mero protocolo mecânico ou eletrônico do formulário entregue pelo sujeito passivo. O Fisco adota critério elementar pois toma como corretos os dados apresentados pelo próprio contribuinte, presumindo sua boa fé e a veracidade dos dados que apresenta com afirmação de que se trata da expressão da verdade, razão pela qual imediatamente homologa os cálculos do sujeito passivo (procedendo ao lançamento), remanescendo o poder-dever de rever esse lançamento.

Há amparo legal e jurisprudencial no sentido de, sendo a exação sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas: art. 32, IV, e art. 33, § 7º, ambos da Lei nº 8.212/1991, e art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984; no C. STF, Ag. Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385; no E. STJ, Súmula 436 ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"), Súmula 446 ("Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."), e Tema 402 ("Revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP)."), REsp 1143094/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009, DJe de 01/02/2010.

Por óbvio, uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Contudo, caso o vencimento do tributo se dê posteriormente ao momento da entrega dessas declarações que constituem o crédito tributário, ainda assim somente com o decurso do prazo para pagamento é que pode ser iniciado o lapso prescricional para o Fisco ajuizar a competente ação de cobrança. É ilógico pensar que um prazo de perecimento (para ajuizamento de ação derivada de não pagamento de obrigação) poderia correr quando ainda não vencido o lapso temporal dado ao contribuinte para adimplir tempestivamente essa obrigação.

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da ação de execução fiscal pode ser considerado como momento seguro. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E. STF e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

Já a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado no REsp 1.120.295, Primeira Seção, vu, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional."

No caso dos autos, observo que não consta do instrumento que forma o presente agravo a data de entrega da declaração (GFIP) correspondente aos débitos exigidos, dado esse imprescindível à aferição do termo inicial do lapso prescricional, conforme acima explanado. Por conseguinte, não é possível verificar-se a ocorrência de prescrição, sendo certo o ônus da prova da embargante nesse sentido por sua alegação.

Indo adiante, com relação à alegada nulidade da CDA, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que a referida certidão deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição do débito em dívida ativa, devendo ser autenticada pela autoridade competente (por certo, servindo para tanto meios eletrônicos). Em síntese, na inscrição em dívida ativa e na CDA devem constar dados suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência. O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, explicita os elementos que necessariamente devem constar no termo de inscrição e na CDA correspondente: I - nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação (se for o caso) de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A omissão, insuficiência ou contradição relevante quanto aos elementos que identifiquem o devedor, a razão da dívida e seu quantitativo, são causas de nulidade relativa da inscrição e da CDA correspondente, casos nos quais a nulidade deverá ser sanada para processamento da ação de execução fiscal (até a decisão de primeira instância), mediante substituição da certidão irregular. Havendo essa regularização, deverá ser dado prazo para o executado se manifestar, em favor da ampla defesa e do contraditório (que somente poderá versar sobre a parte modificada, art. 203 do CTN).

Contudo, não haverá nulidade se o executado puder compreender suficientemente os elementos da dívida cobrada, viabilizando a ampla defesa e o contraditório, já que meras falhas (formais ou materiais) não afetam a liquidez e certeza do título se não causarem prejuízo efetivo (E. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 973904/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2007, DJe de 17/03/2008). Por isso, na Súmula 558, o E. STJ afirmou: "Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada."

Também não há nulidade da CDA se for possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética, conforme decidiu o E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE SOMENTE PODE SER FEITA MEDIANTE NOVO E ACURADO EXAME DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é defeso na via do Apelo Nobre, consoante determina a jurisprudência desta Corte.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a nulidade da CDA sempre que for possível a dedução no título executivo dos valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1331901/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade da *quantum* apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E. STJ deixou consignado: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.". Também é desnecessária a juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sobre o que trago à colação os seguintes julgados do E. STJ, cuidando de dívidas fiscais originadas de obrigações constituídas (ou lançadas) por procedimentos variados:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.**

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do auto, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR, CONSOLIDADA NA SÚMULA 436/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA EXECUÇÃO. RAZÃO FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INSUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não respeitou as determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie.

2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; neste caso, a alegada higidez do CDA não é daquelas que se possa ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.

3. No que diz respeito à ausência de processo administrativo, o entendimento do Tribunal de origem, de que o crédito exequendo foi constituído mediante declaração, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo, não difere ao da jurisprudência desta Corte Superior; consolidada em sua Súmula 436, segundo a qual a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

4. Por fim, quanto à cobrança simultânea de correção, juros de mora e multa de mora, o que caracterizaria o cunho confiscatório da execução, verifica-se que a alegação encontra-se sustentada em norma constitucional (art. 150, IV), insuscetível de conhecimento em sede de Recurso Especial, a teor do art. 105, III, da Constituição Federal.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 533.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Enfim, a CDA deve trazer elementos suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência, mas não será invalidada se não for minuciosa, porque o executado deve zelar pelos seus interesses, conferindo a extensão do que lhe é cobrado. E, mesmo havendo extinção da ação de execução fiscal por vício da inscrição ou da CDA, é possível sanar a irregularidade e emitir nova certidão, viabilizando superveniente ação executiva (observado o prazo prescricional), desde que a dívida fiscal se mantenha higida.

Dito isso, no caso *sub judice*, verifico que a CDA acostada aos autos do processo de execução apresenta todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, conseqüentemente, sua defesa.

Com efeito, pelo documento em id. 2026498, nota-se a descrição inequívoca do débito (origem, natureza e fundamento legal da dívida), indicação do devedor, valor originário e atualizado, multa, correção monetária e juros, tudo permitindo a clara compreensão por parte do executado.

Por fim, quanto à alegação da agravante de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, por ter sido encerrada mediante distrato social devidamente registrado na Junta Comercial, não procede tal argumento.

Isso porque o distrato social, ainda que registrado na Junta Comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a conseqüente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes.

Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.**

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a conseqüente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1777861; Processo nº201802929137; SEGUNDA TURMA; Data da Publicação: DJE DATA:14/02/2019; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. DESISTÊNCIA PARCIAL DA COBRANÇA DOS DÉBITOS RECURSO. RECURSO PROVIDO.**

- Recurso provido para anular a sentença, vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o distrato social, por si só, ainda que registrado no órgão competente, não assegura o afastamento da dissolução irregular, sendo imprescindível a liquidação (realização do ativo e pagamento do passivo). Conclui a eminente Corte que: "a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos." Destarte, deve ser anulada a sentença a quo, vez que, não afastada a hipótese de dissolução irregular, há a viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

- De outro turno, depreende-se dos autos, que o interesse processual da exequente remanesce, tão somente, quanto aos débitos materializados nas CDA's nºs 80608036881-61, 80608036882-42, 80608037251-13, 80608037255-47 e 80608037266-08, que, nos termos dos documentos colacionados aos autos, estão com a exigibilidade suspensa em razão da sentença de procedência exarada nos autos do Mandado de Segurança de nº 0021849-17.2015.4.03.6100, a qual entendeu pelo cancelamento dos Registros Imobiliários Patrimoniais referentes aos aludidos Títulos Executivos Extrajudiciais. Destaque-se que, nos termos da consulta processual, a sentença não transitou em julgado. Quanto às demais cobranças, o exequente manifesta sua desistência do recurso, uma vez que os títulos executivos extrajudiciais serão extintos.

- Recurso provido.

(TRF3R; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2093766; Processo nº 0001295-19.2009.4.03.6182; SEGUNDA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO)

In casu, a empresa devedora não liquidou seus débitos devidos, de modo que seu pedido de distrato restou desacompanhado de todas as providências necessárias para ultimar sua dissolução regular.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN E SÚMULA VINCULANTE 08 DO E.STF. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO DO TRIBUTO, O QUE FOR POSTERIOR. TERMO AD QUEM. DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Em temas tributários, a regência normativa da prescrição se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF. O termo inicial do prazo quinquenal é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.

- Sendo a exação sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas. Na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tomar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

- Uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

- Com relação ao termo *ad quem*, a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E. STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008.

- No caso dos autos, não consta do instrumento que forma o presente agravo a data de entrega da declaração (GFIP) correspondente aos débitos exigidos, dado esse imprescindível à aferição do termo inicial do lapso prescricional, conforme acima explanado. Por conseguinte, não é possível verificar-se a ocorrência da prescrição, sendo certo o ônus da prova da embargante quanto à comprovação do que alega.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados legítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E. STJ.

- A mera declaração em distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023880-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCELO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023880-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCELO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Gomes da Silva em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: não foi intimado para a purgação da mora; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não houve notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais.

Sobreveio decisão proferida pelo então Relator, E. Des. Fed. Souza Ribeiro, que deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da lide, até o julgamento final do presente agravo de instrumento.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023880-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCELO GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevisíveis e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

- 1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*
- 2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*
- 3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*
- 4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*
- 5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
- 6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*
- 7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*
- 8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*
- 9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*
- 10. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).*

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutaram de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E. STJ (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

*Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:*

*(...)*

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de “procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação seria possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – Programa imóvel na planta – Sistema Financeiro da Habitação – SFH – Recursos SBPE, em 17/03/2009, no valor de R\$ 53.250,00, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 90428832, p.6/38).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 03/12/2018 (id 90428832, p. 83/84).

Conforme certidão do Registro de Imóveis, a parte autora foi intimada para efetuar a purgação da mora, mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 23711756 da ação subjacente).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF enviou notificação ao endereço do imóvel, informando as datas dos leilões, quais sejam, 15/08/2019 e 29/08/2019, com AR recebido em 06/08/2019 (id 23711789 da ação subjacente). Ainda, enviou mensagem ao endereço eletrônico da parte autora (o mesmo endereço que a parte autora indica na inicial, frise-se), em 06/08/2019, informando as mencionadas datas (id 23712303 da ação subjacente).

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 15/08/2019 (id 90428475), depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Mesmo no caso de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, inexistindo exercício do direito de preferência, o resultado positivo de leilão extrajudicial põe fim às discussões jurídicas pertinentes à purgação da mora pelo devedor-fiduciante (salvo casos excepcionais de vícios cujo controle judicial é indispensável). Pela sequência dos procedimentos tratados na Lei nº 9.514/1997, a arrematação do bem que foi objeto do contrato de alienação fiduciária tempor pressuposto a regularidade formal e material da consolidação da propriedade e da realização do leilão extrajudicial (em face do qual não houve exercício do direito de preferência por parte do devedor-fiduciante), a partir do que emerge a necessária proteção do arrematante (terceiro de boa-fé).

Ademais, o arrematante de boa-fé é juridicamente interessado e deve integrar a lide desde então, como litisconsorte passivo necessário em litígios envolvendo o bem imóvel correspondente, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório para a manutenção do que adquiriu em leilão extrajudicial.

Este E. TRF da 3ª Região tem firme entendimento no sentido de, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé (ainda que o devedor-fiduciante tenha manifestado intenção de pagamento da quantia devida, sem contudo, implementá-la), a purgação da mora não será mais possível em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel, como se pode notar na SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2188995 - 0008330-03.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018; no mesmo sentido, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018790-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 27/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2019.

Pela documentação acostada à ação subjacente, o imóvel foi arrematado por José Fernandes Neto no segundo leilão, realizado em 29/08/2019, pelo valor de R\$ 70.844,64, conforme se observa do termo de arrematação juntado aos autos, o que impossibilita a purgação da mora na forma pleiteada pela parte autora (id 23712311 da ação subjacente).

Ressalte-se que o arrematante deverá ser citado, na ação subjacente, para integrar a lide, na qualidade de litisconsorte necessário, nos termos do art. 114, do CPC.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

No presente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO. IMÓVEL ARREMATADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/1997 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. Também restou comprovada a notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais, cumprindo a exigência do art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/1997.

- O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

- Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

- Este E.TRF da 3ª Região tem firme entendimento no sentido de, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé (ainda que o devedor-fiduciante tenha manifestado intenção de pagamento da quantia devida, sem contudo, implementá-la), a purgação da mora não será mais possível em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel (que deve compor a lide como litisconsorte passivo necessário).

- Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- A parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

- Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006604-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LATICINIOS ARAXALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE YUJI HIRATA - SP163411-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006604-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LATICINIOS ARAXALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE YUJI HIRATA - SP163411-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Laticínios Araxá Ltda. EPP em face de decisão que indeferiu o pedido de tramitação da ação subjacente em segredo de justiça, **limitando o sigilo processual aos documentos bancários**.

Aduz a agravante que: (i) imprescindível a tramitação da ação subjacente em segredo de justiça, diante da natureza e finalidade da causa a envolver relação jurídica entre as partes no aspecto econômico; (ii) deve ser resguardado o direito à intimidade e sigilo das movimentações bancárias; (iii) o art. 189, do CPC, traz hipóteses não exaustivas de exceções à publicidade dos atos processuais, entre as quais a possibilidade de tramitação em segredo de justiça dos processos em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão que** não conheceu do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs **agravo interno** (Id. 132626239), alegando, em síntese, que os detalhes das movimentações/operações bancárias da parte recorrente restam vilipendiados pela publicidade em detrimento da intimidade, sendo imprescindível a tramitação em segredo de justiça, sob pena de impossível ou difícil restabelecimento futuro dos danos causados pela exposição da intimidade financeira e econômica da parte. Ressalta a existência de discussão a respeito da possibilidade de mitigação do rol do artigo 1015, do CPC, inclusive no tocante à situação do pedido de tramitação em segredo de justiça e o teor do julgamento dos REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520. Destaca que no próprio corpo da inicial da ação de origem há lançamentos, por amostragem, de operações bancárias impugnadas e planilhas pormenorizadas dos históricos das movimentações de débitos na conta da parte agravante, além dos extratos indexados. No mais, afirma que a decretação de segredo de justiça é autorizada, além das hipóteses do art. 189, III, do CPC, em outras situações também merecedoras de tutela jurisdicional, por envolverem a preservação de outras garantias, valores e interesses fundamentais, como o direito à intimidade da parte (CF, art. 5º, X), ao sigilo de dados (CF, art. 5º, XII), o resguardo de informações necessário ao exercício profissional (CF, art. 5º, XIV) ou para atender a interesse público, relacionado à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII).

Não foram apresentadas contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006604-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LATICINIOS ARAXALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE YUJI HIRATA - SP163411-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532-70.2019.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF3 06/05/2020).

No caso dos autos, a decisão monocrática agravada foi proferida por este Relator em 24/03/2020, como seguinte conteúdo (Id. 127844991):

*“O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, verbis:*

*“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”*

*Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o pedido de tramitação dos autos em segredo de justiça.*

*Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.*

*2. Agravo interno não provido.”*

Por fim, de se ressaltar que o art. 1.009, §1º, do CPC, estabelece que as questões resolvidas na fase de conhecimento que não admitem interposição de agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, caput, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.”

**Acrecente-se** que, conquanto o cabimento de agravo de instrumento somente seja possível no caso de enquadramento nas hipóteses do rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil, o E.STJ decidiu pela taxatividade mitigada dessa lista, no REsp 1.704.520/MT, firmando a seguinte Tese no Tema 988: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Todavia, esta possibilidade de mitigação não afasta as conclusões da decisão agravada, notadamente porque esta resguarda os interesses da parte agravante ao manter o sigilo sobre seus documentos bancários.

Enfim no agravo interno interposto, a recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **AGRAVO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ROLDO ART. 1.015, CPC. DECISÃO AGRAVADA QUE RESGUARDA OS INTERESSES DA PARTE AO MANTER O SIGILO SOBRE SEUS DOCUMENTOS BANCÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.**

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 932 do Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático, não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- A legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o pedido de tramitação dos autos em segredo de justiça. Conquanto o cabimento de agravo de instrumento somente seja possível no caso de enquadramento nas hipóteses do rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil, o E.STJ decidiu pela taxatividade mitigada dessa lista, no REsp 1.704.520/MT, firmando a seguinte Tese no Tema 988: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

- Todavia, esta possibilidade de mitigação não afasta as conclusões da decisão agravada, notadamente porque esta resguarda os interesses da parte agravante ao manter o sigilo sobre seus documentos bancários. A recorrente não demonstrou o desacerto da decisão monocrática proferida, cujos fundamentos estão escorados em textos normativos validamente positivados e em jurisprudência pertinente, devidamente relacionadas ao caso concreto sub judice.

- Agravo interno ao qual se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016746-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016746-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, deixando de fixar verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02.

A decisão agravada foi assim proferida:

“ID 26152082:

*A Executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando o cabimento da redução da multa para 20% (vinte por cento), com base no artigo 61, §2º, da Lei n.9.4030/96 c.c. o artigo 106 do CTN (fls.354/361). Anexou documentos (fls.362/366).*

*Posteriormente, a Executada reitera o pedido anteriormente formulado (fls.367/368), anexando documentos (fls.369/377).*

*Instada a manifestar-se, a Exequite concorda com o pedido da excipiente (ID 29567344), informando que providenciou a redução da multa incidente sobre o crédito remanescente, CDA 323835180, para 20% (vinte por cento) do principal. Requer sua não condenação em honorários, com base no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n.10522 (ID 31033752).*

Decido.

*A exceção merece acolhimento, já que, de fato, foi reconhecida a procedência do pedido no tocante à redução do percentual da multa aplicada, o que inclusive já foi providenciado pela exequite.*

*No tocante ao título, não reconheço nulidade da certidão da dívida ativa, por iliquidez e incerteza do crédito, já que não foi, de plano, demonstrada qualquer irregularidade, e a presunção milita em prol do título, que discrimina os detalhes do débito, com menção expressa aos textos legais, o que permite conferir a natureza do débito, a forma de sua atualização, termo inicial e cálculo dos consectários. Cabe realçar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade e o cálculo do montante devido deve seguir rigorosamente os ditames contidos na lei, não sendo caso de se exigir mais para possibilitar o exercício pleno da defesa.*

*Quanto aos discriminativos e demonstrativos de débitos, a ausência destes não caracterizam cerceamento de defesa, pois a Lei n.º 6.830/80 não os exige, sendo suficiente a descrição dos diplomas legais utilizados para apuração do débito. Nos Termos do artigo 2º, §5º da Lei n.º 6.830/80, são requisitos da Certidão da Dívida Ativa:*

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 19, §1º, inciso I, da Lei 10.522.*

*No mais, aguarde-se a conclusão dos cálculos da Receita Federal, conforme determinado (fls.353 dos autos físicos).*

Int. ”

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /02 não pode ser aplicado às execuções fiscais, porquanto constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no CPC. Alega que restou caracterizada a causalidade, consolidando a sucumbência da União Federal.

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 136346149)

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016746-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Por certo, o Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

No caso concreto, em que pese o benefício econômico, não houve extraordinário trabalho dos patronos da empresa executada que justificasse a condenação em verba honorária. A bem do que consta no direito positivo vigente ao tempo do processamento do feito, sequer é devida condenação em honorários.

A ação subjacente é execução fiscal ajuizada em 12/01/2000, para cobrança de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 01/1994 a 11/1996 e entre 06/1997 a 09/1997 (dívida na ordem de R\$ 2.414.805,73 para junho 1999). A Executada opôs exceção de pré-executividade alegando excesso de execução, pleiteando a aplicação do artigo 61, §2º, da Lei n.9.430/96 c.c. o artigo 106 do CTN, com redução da multa moratória para o patamar de 20%. Instada a se manifestar, a Exequite concordou com o pleito formulado. O juízo a quo acolheu a exceção e deixou de fixar a verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

Expostos os fatos, primeiramente entendo que realmente não é o caso de condenação em verba honorária, dado ao contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (na redação dada pela Lei nº 11.033/2004 e pela Lei nº 12.844, DOU de 19/07/2013, sendo irrelevante, para este caso, as inovações trazidas pela Lei nº 13.874/2019 no caput desse art. 19).

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

(...)

É verdade que, antes da Lei nº 12.844/2013, em com amparo na regra da causalidade, a orientação do E.STJ era no sentido da condenação da Fazenda Pública em casos de execução e de exceção de pré-executividade, mesmo havendo reconhecimento do pedido. Todavia, com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.844/2013, esse posicionamento foi alterado em razão da literalidade do contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, como se pode notar nos seguintes acórdãos:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19 DA LEI 10.522/2002. REDAÇÃO ATUAL. RESTABELECIMENTO DE PENHORA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem expressamente afastou a aplicação do art. 19 da Lei 10.522/2002 em razão do princípio da causalidade.

2. A sentença foi exarada quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

3. "Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que 'a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.'" (REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma DJe 18/12/2018).

4. A reforma do acórdão, entretanto, quanto à necessidade de restabelecer a penhora não pode ser conhecida, pois a avaliação relativa à inexistência de excessividade demanda reexame probatório, impossível ante a Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

(REsp 1833614/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.**

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. A leitura conjugada do art. 932, VIII, do CPC/2015, com o art.

255, § 4º, III, do RISTJ, bem como da Súmula 568 desta Corte Superior, permite extrair que o relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como na hipótese dos autos.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002" (AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. In casu, discute-se a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção dos embargos à execução em 12/11/2012, ou seja, antes do início da vigência da Lei n. 12.844/2013, de modo que as novas disposições legais não são aplicáveis ao presente processo.

5. A Primeira Seção do STJ, na vigência da Lei n. 11.033/2004, tinha orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, e que, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível sua condenação em honorários advocatícios. Precedente: EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por se tratar de preceito especial, creio que o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, mas vale registrar a orientação legislativa sempre no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

Logo, por toda narrativa atinente aos momentos nos quais os atos processuais se deram, não é o caso de a Fazenda Pública ser condenada em honorários.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PARA 20% NOS TERMOS DO ART. 61, §2º, DA LEI N.9.430/96. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA NACIONAL. NÃO CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002. RECURSO IMPROVIDO.

- O Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

- É verdade que, antes da Lei nº 12.844/2013, em conformidade com a regra da causalidade, a orientação do E.STJ era no sentido da condenação da Fazenda Pública em casos de execução e de exceção de pré-executividade, mesmo havendo reconhecimento do pedido. Todavia, com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.844/2013, esse posicionamento foi modificado em razão da literalidade do contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

- Por se tratar de preceito especial, o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, cabendo registrar a orientação legislativa no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

- No caso dos autos, por toda narrativa atinente aos momentos nos quais os atos processuais se deram, não é o caso de a Fazenda Pública ser condenada em honorários.

- Agravo de Instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019862-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MICRO QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019862-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MICRO QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada.

Sustenta a agravante a nulidade do título executivo, eis que as CDAs não atendem aos requisitos do art. 2º, §5º, inciso II, da Lei 6.830/80. Afirma, ainda, a invalidade da CDA FGSP201608018, referente ao FGTS das competências de Abril/1995 a Dezembro/2010, uma vez que os débitos nelas discriminados estão prescritos, ante o decurso de lapso superior ao quinquênio prescricional entre as datas de suas competências e a propositura da ação executiva.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 135684071).

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019862-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MICRO QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 651/3227

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

*Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.*

*In casu, as CDAs trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo. É ônus do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios, o que não resta comprovado de modo claro, dada a estreita via da exceção de pré-executividade.*

*No que tange à alegada prescrição dos créditos constantes da CDA FGSP201608018, referente ao FGTS das competências de Abril/1995 a Dezembro/2010, necessário tecer algumas considerações.*

*Como se sabe, há duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001. O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, impondo a aplicação da Súmula 353 do E.STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Nos termos da Súmula 210 do mesmo E.STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E.TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos.*

*Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.*

*Tal como se dá em outras matérias (notadamente a tributária), a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF na ARE 709212.*

*Feitos os apontamentos necessários, passo à análise do caso dos autos.*

*O d. Juízo a quo afastou ocorrência do fenômeno prescricional nos seguintes termos:*

"No caso sub judice a cobrança ajuizada é de contribuições para o FGTS e contribuição social de que trata a LC 110/2001. Considerando o novo entendimento modulado do STF, a contagem do tempo de prescrição para o FGTS tem-se que: créditos vencidos até dia 13/11/2014 o prazo de prescrição da ação será de 5 anos contados da sessão de julgamento, caso transcorrido menos de 25 anos do vencimento, ou se aplicará o prazo trintenário quando o crédito estiver vencido há mais de 25 anos.

"FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA RECONHECIDA. 1. Até o ano de 2014, o entendimento dominante apontava prazo prescricional trintenário para cobrança de contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2.O referido entendimento também estava amparado pelo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula n 210: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.". 3.Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em sessão de 13 de novembro de 2014, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária. 4.Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 5.De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça. 6.Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. 7.No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 21/05/2010 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 21/05/1980. 8. Dos documentos acostados aos autos extrai-se que o autor foi admitido em 10/11/1971 e teve rescindido seu contrato de trabalho em 30/01/1985, o que comprova que o vínculo trabalhista se encerrou antes de 21/05/1980. 9. Portanto, patente a ocorrência de prescrição. 10. Apelação não provida." TRF3. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. APELAÇÃO CÍVEL - 2277806. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2018. A Notificação de Débito do FGTS foi lavrada em 28/11/2015, quando então foi constituído. O ajuizamento desta execução fiscal se deu em 24/01/2017. Assim, não houve decadência nem prescrição dos débitos de FGTS aqui em cobro."

De acordo com as informações disponíveis neste momento, os débitos em questão referem-se às competências de Abril/1995 a Dezembro/2010, constituídos mediante formalização da Notificação para Depósito do Fundo de Garantia nº 200211561 em 28/11/2013 (ID. 87007222, fl. 07). A demanda executiva foi proposta em 24/01/2017 (ID. 87007222, fl. 04) e o despacho citatório ocorreu em 07/06/2017 (ID. 87007222, fl. 55). Ausente, portanto, a prescrição alegada.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro descerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NULIDADE DE CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

- Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

- No caso dos autos, as CDAs trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo. É ônus do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios, o que não resta comprovado de modo claro, dada a estreita via da exceção de pré-executividade.

- Há duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001. O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, impondo a aplicação da Súmula 353 do E.STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Nos termos da Súmula 210 do mesmo E.STJ, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula 362 do E.TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos.

- Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

- Tal como se dá em outras matérias (notadamente a tributária), a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF na ARE 709212.

- *In casu*, os débitos em questão referem-se às competências de Abril/1995 a Dezembro/2010, constituídos mediante formalização da Notificação para Depósito do Fundo de Garantia em 28/11/2013. A demanda executiva foi proposta em 24/01/2017 e o despacho citatório ocorreu em 07/06/2017. Ausente, portanto, a prescrição alegada.

- Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-61.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003304-61.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto e ao seu apelo para fixar a correção monetária.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não houve reconhecimento da prescrição do fundo do direito da progressão funcional de cada ato concreto. Aduz ainda, que houve omissão ao não fundamentar sobre a data de entrada em exercício para fins de contagem do interstício de 12 meses para efetivação da progressão funcional, a não utilização do artigo 39, caput e parágrafo único, da Lei nº 13.324/2016 e sobre os juros de mora, que devem incidir a partir da data da citação. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003304-61.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SUELLEN CRISTINA DOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDel no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDel no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, aos seguintes argumentos:

*“ Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.*

*Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do fundo de direito, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontram-se iam abrangidas pela prescrição.*

*Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:*

*“ Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. ”*

*Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.*

*Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito fundo de direito – que seria melhor chamar de decadência do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.*

*Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.*

*Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, in verbis:*

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

*Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:*

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".*

*Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.*

*Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, in verbis:*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)*

*Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.*

*Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:*

*"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".*

*Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subsequente artigo 9º, in verbis:*

*"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".*

*Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, in verbis:*

*"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.*

*Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970".*

*Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, in verbis:*

*"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".*

*Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.*

*Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.*

*Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.*

*Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:*

*"(...)*

## **CAPÍTULO XXV**

### **DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL**

*Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 7º.....*

*§ 1º.....*

*I -.....*

*a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e*

II - .....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...) (grifos nossos).

**Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.**

**Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.**

**Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela relª quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.**

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do Direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafia as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade, abuso de poder e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Mantenho a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, nos moldes estabelecidos pelo art. 85, § 3º, inciso I, do CPC, eis que de acordo com o entendimento desta C. Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ainda, cabe ressaltar que os embargos de declaração apresentados em face da decisão no RE 870.947 foram rejeitados pelo Plenário do E. STF na sessão de 03/10/2019, recusando-se a modulação do julgado. Assim, resta superada a alegação do INSS de que "desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, e tendo sido opostos Embargos de Declaração para sua integração, pede que, em observância ao princípio da segurança jurídica, sejam mantidos os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º F da Lei 9494/97, ao menos até o dia 20.09.2017, ou em data futura, conforme decidir o Excelso Tribunal no julgamento definitivo do RE870947". (Grifo nosso).

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.



---

---

**E M E N T A**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013518-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SENA TORNEARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MILANEZI SIQUEIRA SOUZA - MS19234-A, WANDER MEDEIROS ARENA DA COSTA - MS8446-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013518-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SENA TORNEARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MILANEZI SIQUEIRA SOUZA - MS19234-A, WANDER MEDEIROS ARENA DA COSTA - MS8446-A, RAFAEL MEDEIROS ARENA DA COSTA - MS10918

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por SENA TORNEARIA LTDA – ME em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu o pedido de substituição da constrição realizada por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Cuida-se de requerimento formulado pela SENA TORNEARIA LTDA-ME para a substituição da penhora em dinheiro de R\$ 59.608,19 por dois tornos no valor de R\$ 110.000,00, conforme nota fiscal apresentada (Id 25402764).*

*O art. 835, § 1º, do CPC estabelece que a penhora em dinheiro é prioritária, e a jurisprudência tem admitido a sua substituição por fiança bancária ou seguro garantia em hipóteses excepcionais por força do princípio da menor onerosidade da execução (STJ, AgInt no AREsp 1281694/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 25/09/2019).*

*Não se ignora que as restrições impostas pelas medidas de proteção contra a disseminação do Coronavírus – com o fechamento de parte do comércio e da indústria e o resfriamento da economia – pode acarretar dificuldades excepcionais às partes do processo, com a caracterização da excessiva onerosidade da penhora em dinheiro.*

*Todavia, a simples invocação genérica da pandemia não autoriza essa conclusão. Apesar das dificuldades do mercado, notoriamente conhecidas, a parte não comprova situação concreta pela qual esteja passando, e que justifique a imprescindível necessidade de ter acesso ao valor bloqueado.*

*Ademais, o mesmo pleito foi apresentado em novembro de 2019 com outros argumentos, a evidenciar que a parte já buscava ter acesso ao montante constrito por outras razões e em situação social distinta, e não por uma situação diferenciada decorrente especificamente da atual pandemia.*

*Por fim, o parcelamento da dívida encontra-se ainda em fase inicial, como se extrai do cronograma juntado no Id 13881583, p. 6, motivo pelo qual não se verifica um substancial adimplemento que amenizaria os riscos à efetividade da tutela executiva.*

*Diante das razões expostas, indefiro o requerimento de substituição da penhora.*

*Publique-se. Intime-se.*

*Mantenha-se o sobrestamento do feito, até provocação do exequente, nos termos da decisão de Id 17305608.”*

Em síntese, a agravante sustenta que necessita do valor bloqueado para o pagamento dos salários de seus funcionários e das demais despesas correntes. Assevera que os bens móveis oferecidos em substituição são suficientes para garantir a execução. Alega, ainda, que sofre severas dificuldades para a continuidade da atividade econômica em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19. Afirma, por fim, que os princípios da menor onerosidade ao devedor e da universalidade da jurisdição conferem ao Poder Judiciário uma amplitude de ação para zelar pelas garantias individuais do devedor.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 134626614).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013518-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SENA TORNEARIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MILANEZI SIQUEIRA SOUZA - MS19234-A, WANDER MEDEIROS ARENA DA COSTA - MS8446-A, RAFAEL MEDEIROS ARENA DA COSTA - MS10918

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais, nem a alteração da ordem de preferência dos bens do devedor passíveis de penhora. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Noutro passo, dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forcem o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, fóros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são, por certo, apenas formas ou procedimentos destinados à constrição dos mesmos objetos indicado pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil e no art. 185-A do Código Tributário Nacional permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor como os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACEN-JUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

No caso dos autos, a agravante pleiteia a substituição da constrição da quantia de R\$ 59.608,19, realizada pelo Sistema BACENJUD, por dois tomos industriais avaliados cada um em R\$ 55.000,00, alegando a existência de dificuldades financeiras decorrentes das restrições impostas pelas medidas de proteção contra a disseminação do COVID-19.

Tendo em vista que não existe permissivo legal autorizando a alteração da ordem de preferência dos bens do devedor passíveis de penhora estatuída pelo art. 835 do CPC, permanecendo o dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, entendendo que o pedido veiculado pela agravante não merece acolhimento.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Direito.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PANDEMIA DA COVID-19. BACENJUD-SISBAJUD. INSTRUMENTO LEGÍTIMO. SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ALTERAÇÃO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA ESTABELECIDO PELO ART. 835 DO CPC. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

- Ainda que sejam graves os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, e mesmo que seja louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, o ordenamento jurídico suspendeu exigências estatais e nem impede medidas com instrumentos como o BACENJU (substituído pelo SISBAJUD).

- É atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em vista da natureza jurídica do crédito exigido, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos, não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência da dívida fiscal em tela.

- Meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.), tais como BACENJUD (substituído pelo SISBAJUD), são instrumentos legítimos destinados à constrição dos mesmos objetos indicados na ordem de penhora do art. 11 da Lei nº 6.830/1980 e do art. 835 da lei processual civil (cujas listas devem dialogar entre si, não obstante o critério da especialidade). O art. 837 do Código de Processo Civil e art. 185-A do Código Tributário Nacional permitem a imediata utilização desses meios eletrônicos, inexistindo mácula à menor onerosidade porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

- Tendo em vista que, neste período excepcional, não existe permissivo legal autorizando a alteração da ordem de preferência dos bens do devedor passíveis de penhora estatuída pelo art. 835 do CPC, permanecendo o dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, entendo que o pedido veiculado pela agravante não merece acolhimento. Por isso, não há amparo legal para a substituição da penhora de dinheiro (pelo BACENJUD-SISBAJUD) por dois tomos mecânicos.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023487-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GINASIO COMERCIAL ALVORADA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023487-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GINASIO COMERCIAL ALVORADA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos pela autora a seus empregados a título de i) 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença/acidente, ii) terço constitucional de férias e iii) aviso prévio indenizado. Reconheceu o direito da parte autora de compensar ou restituir os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, fixando a correção monetária e os juros nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 29 § 3º, 60, § 3º e 63 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 111 do CTN e arts. 7º, XVII, 195, I, 'a', bem como o art. 201 § 11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Decorreu "in albis" o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023487-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GINASIO COMERCIAL ALVORADA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):**

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.**

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de auxílio-doença e enfermidade e 1/3 de férias. Verbas indenizatórias.

- Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

- Recurso ao qual se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Destarte, considerando a modificação do julgamento em relação ao terço constitucional de férias, configurada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 3% para o autor e 7% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Configurada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 3% para o autor e 7% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal provido em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011315-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011315-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOVA ARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi copiada no Id. 131903988 - Pág. 89 a 91, e, em suma, rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão que incluiu a agravante e outras pessoas jurídicas no polo passivo da execução de origem.

A agravante requer, preliminarmente, a concessão de Justiça Gratuita. No mérito sustenta, em síntese, que nos termos do artigo 124 do CTN, não é possível a atribuir responsabilidade tributária à agravante pelo mero fato de pertencer ou possuir relação com o Grupo ARALCO, haja vista que, para tanto seria necessário a comprovação do "interesse comum" na ocorrência do fato gerador dos tributos executados. Ressalta que tributaristas e Tribunais têm entendido que os terceiros mesmo os "sócios" não têm responsabilidade tributária solidária somente por terem interesses financeiros relacionados ao fato gerador das exações. Pondera que sequer existia por ocasião do fato gerador dos tributos em execução. Afirma que o STJ, ao julgar o REsp 1.775.269, decidiu sobre necessidade de instauração, no bojo da Execução Fiscal, de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para atribuição de responsabilidade tributária solidária à terceiros, consignando expressamente que não é possível falar-se em responsabilidade tributária de empresa somente por pertencer ao mesmo grupo econômico da devedora principal. A agravante alega, ainda, que foi constituída como medida de recuperação de empresa em recuperação judicial, nos termos do artigo 50 da Lei Federal 11.101/2005.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

No Id. 134873346, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita formulado pela agravante.

A agravante recolheu as custas referentes ao presente recurso.

A parte agravada apresentou contrarrazões (Id. 139535353), ressaltando, ao final da peça, não estarem preenchidos os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011315-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

Observo inicialmente que embora o presente recurso conte com pedido de atribuição de efeito suspensivo, ainda não apreciado, entendo que o feito encontra-se em condições de pronta inclusão em pauta de julgamento, diante da apresentação de contraminuta pela parte agravada. Assim, passo a proferir voto.

É verdade que, no curso de execuções fiscais, há controvérsias sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (descrito no art. 133 do CPC) para fins de comprovação de grupo econômico de fato (nos termos do art. 50 do Código Civil e demais aplicáveis). Se de um lado esse incidente é categoricamente desnecessário em casos de ampliação de responsabilidades amparadas no art. 134 e do art. 135 (próprias para redirecionamentos em face de inventariantes, sócios de sociedades de pessoas, e sócios e administradores de empresas de capital), ambos do CTN, no âmbito do E.S.TJ há divergência ainda não dirimida, conforme apontado no AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 14/04/2020; apontando pela necessidade de instauração prévia do incidente, há o REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURDEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; no sentido da desnecessidade do incidente previsto no art. 133 do CPC, consta o AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

Em meu entendimento, a solução da questão passa pelas garantias da ampla defesa e do contraditório, cujas matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) exigem que, aos interessados, sejam permitidas as suficientes vias de manifestação para a proteção de seus direitos. Assim, embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, terá ampla defesa e a prerrogativa do contraditório todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade em razão de formação de grupo econômico de fato a partir da aplicação do art. 50 do Código Civil, do art. 124, II, do CTN, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis.

Contudo, a discussão sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade no curso de ações de execução fiscal nos moldes do art. 133 do CPC, não pode ser posta apenas sob argumentos formais se as materialidades da ampla defesa e do contraditório foram alcançadas. Em outras palavras, as formalidades do art. 133 do CPC (tais como anotações devidas na distribuição do feito) não podem ser tidas como vitais quando não causem prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

A bem da verdade, o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente motivada) recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providências adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

Enfim, para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

Por argumentos como esse, a jurisprudência desta E. Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato. Nesse sentido:

**TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5. É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros. 2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte. 4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO.** 1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade do incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico. 4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Verifico que a decisão judicial foi suficientemente fundamentada quanto aos motivos pelos quais está configurado o grupo econômico de fato, não tendo sido apresentados argumentos quanto à violação da ampla defesa e do contraditório.

Indo adiante, no âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ...

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Hamonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária depende das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633/RJ RECURSO ESPECIAL2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.03.0000, Ref. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial I de 03/07/2017:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8.212/91 e 265/277 da Lei n. 6.404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaç-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO-SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA*

I - A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II - A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III - A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato, integrado, entre outras empresas, p ela agravante.

Este Relator já teve a oportunidade de verificar, em vários outros agravos interpostos pela parte (verifique-se, por exemplo, os autos n. 5015273-11.2020.4.03.0000 e 5007005-65.2020.4.03.0000), a existência de indicativos de que as empresas mencionadas na decisão agravada formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores, em que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Ademais, verificou-se que consta da documentação juntada em processo de Recuperação Judicial da executada original documento que atribui às empresas a denominação "GRUPO ARALCO", o que indica que a condição é reconhecida pelas próprias empresas.

Especificamente com relação à agravante, os elementos trazidos aos autos mencionados apontam se tratar de sociedade por ações de capital fechado, constituída pelas empresárias do Grupo Aralco, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do grupo, tendo constituído sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas. Por isso, há elementos apontando um mesmo núcleo empresarial.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário



Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SIGNIFICATIVOS ELEMENTOS APONTANDO PARA A FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONTA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA PARTE AGRAVANTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.**

- No âmbito da estreita cognição deste recurso, verifica-se que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato, integrado, entre outras empresas, pela agravante.
- Constatam indicativos de que as empresas indicadas na decisão agravada formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores, em que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Conforme destacado na decisão agravada, consta da documentação juntada em processo de Recuperação Judicial da executada original documento que atribui às empresas a denominação "GRUPO ARALCO", o que indica que a condição é reconhecida pelas próprias empresas.
- Especificamente com relação à agravante, os elementos trazidos aos autos apontam se tratar de sociedade por ações de capital fechado, constituída pelas empresárias do Grupo Aralco, à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do grupo, tendo constituído sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas. Por isso, há elementos apontando um mesmo núcleo empresarial.
- Não há amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade da agravante pelo débito tributário.
- Agravo de instrumento improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012656-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012656-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra o GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM OSASCO/SP.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos em liminar:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, postulando provimento jurisdicional urgente voltado à suspensão dos recolhimentos relativos à contribuição social adicional sobre os depósitos atualizados de FGTS, prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Narra a impetrante, em síntese, que a referida contribuição social teria sido instituída para recompor os expurgos inflacionários das contas vinculadas de FGTS, em razão de planos econômicos, porém ela estaria evadida de inconstitucionalidade, na medida em que os motivos que a ensejaram já haviam se esgotado, posto que os recursos arrecadados teriam sido suficientes para cobrir as perdas ocorridas.

Com a petição inicial, anexou procuração e documentos.

Vieram conclusos para decisão.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Deve-se observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora.

Assim sendo, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento.

No caso específico dos autos, nesta fase processual, não vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão da medida de urgência.

A impetrante se insurge contra a incidência da contribuição social geral instituída pela LC nº. 110/01, pois ela conteria vício de inconstitucionalidade superveniente por ter-se exaurido a finalidade para a qual foi criada.

No presente caso, o recolhimento do adicional de 10% acrescido à multa sobre o FGTS, fixado pela Lei Complementar n. 110/2001, foi analisado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 2556, no qual firmou posicionamento no sentido da constitucionalidade da contribuição social em questão, cuja ementa do v. acórdão trago à colação, in verbis:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade – art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II. (STF, ADI 2556/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJE 19/09/2012) (grifos nossos).

Com efeito, a matéria discutida já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, que julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal.

Neste mesmo sentido, tem se posicionado o E. TRF3:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. - Rejeita-se a argumentação no sentido de que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade invocada para a sua instituição, posto que foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI n.º 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJE 20/09/2012), quando se decidiu que “o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”, sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE n.º 878.313/SC, pendente de julgamento, sendo que enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória. - Ausência de fundamento para acolhida do argumento no sentido de que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea “a”, da Constituição Federal, que teria excluído a possibilidade de exigência de contribuições sociais com alíquotas ad valorem senão as que tivessem, como base de cálculo, aquelas taxativamente indicadas na nova redação do referido preceito. Rejeição do argumento porque: a) reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte quando decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI n.º 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJE 20/09/2012), considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal; b) a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional; e c) a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo “poderão” deve ter o significado linguístico de “deverão”, mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Precedente desta Corte Regional. - Apelação da parte autora desprovida.

(Ap 00102240520144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017.)

Deste modo, não vislumbro, neste momento, fundamento de direito que justifique a determinação de suspensão da cobrança da contribuição artigo 1º, da LC 110/2001.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de tutela provisória de postulada.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009.

Intime-se pessoalmente, o representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se.”

Alega a agravante, em síntese, o exaurimento e desvio de finalidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei complementar 110/01 (cobrança de 10% sobre o montante dos depósitos do FGTS), bem como a inconstitucionalidade da base de cálculo da referida contribuição.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVANTE: TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA FONTOURA DACUNHA BRANDELLI - SP334892-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*"Inicialmente, anoto que o E.STF conferiu repercussão geral ao assunto controvertido deste feito, mas não determinou a suspensão de processos correspondentes à matéria (Tema 846, RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, DJe-188 de 22/09/2015).*

*Indo adiante, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).*

*Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Contudo, a esse respeito, a devolução em espécie esbarra na via mandamental eleita, ao passo em que a compensação somente pode ser feita após o trânsito em julgado de eventual reconhecimento de indébito (art. 170-A, do CTN).*

*Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela."*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Oportunamente, registro que na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive).

- A lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Contudo, a esse respeito, a devolução em espécie esbarra na via mandamental eleita, ao passo em que a compensação somente pode ser feita após o trânsito em julgado de eventual reconhecimento de indébito (art. 170-A, do CTN).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005226-85.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955-A

APELADO: POWER TECH INDUSTRIA DE PLASTICOS TECNOBIORIENTADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DYANE CRISTINA DE SOUSA AGOSTINHO - SP332990-A, RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 667/3227

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005226-85.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955-A

APELADO: POWER TECH INDUSTRIA DE PLASTICOS TECNOBIORIENTADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DYANE CRISTINA DE SOUSA AAGOSTINHO - SP332990-A, RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, acolheu a preliminar arguida, para adequar a sentença aos limites do pedido mediante a retirada, de seu dispositivo, da expressão “férias (exceto daquelas efetivamente fruídas)” e, no mérito, negou provimento à apelação.

A União Federal sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, §9º da Lei 8.212/91, art. 29, §3 da Lei 8.213/91, art. 60 da Lei 8.213/91, art. 214 do Decreto 3048 e arts. 7º, XVII, 103-A, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Decorreu “*in albis*” o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005226-85.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955-A

APELADO: POWER TECH INDUSTRIA DE PLASTICOS TECNOBIORIENTADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DYANE CRISTINA DE SOUSA AAGOSTINHO - SP332990-A, RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 23/06/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRELIMINAR ACOLHIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.**

- Ao declarar a inexistência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de "férias (exceto daquelas efetivamente fruídas)", o Juízo de primeiro grau incorreu em julgamento ultra petita, uma vez que a embargante, ao discorrer sobre as férias na peça exordial, referiu-se somente às férias usufruídas, não tendo feito qualquer alusão às férias indenizadas. Desse modo, faz-se necessária a adequação da sentença aos limites do pedido mediante a retirada, de seu dispositivo, da expressão "férias (exceto daquelas efetivamente fruídas), sob pena de violação aos preceitos dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, conforme a atual orientação jurisprudencial.

- Preliminar acolhida, para adequação da sentença aos limites do pedido formulado na inicial. Apelação à qual se nega provimento, quanto ao mérito."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Nos termos do art. 85 do CPC, considerando o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança (reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar provimento ao apelo da União Federal, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 23/06/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Nos termos do art. 85 do CPC, considerando o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança (reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021545-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021545-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Requer a agravante, preambularmente, a suspensão da execução, tendo em vista que o caso dos autos enquadra-se na hipótese discutida nos REsp 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP (Tema 987), que tramitam sob o regime dos recursos repetitivos e nos quais foi determinada a suspensão das demandas que discutam a "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". No mérito, sustenta a nulidade do título executivo, eis que a CDA não atende aos requisitos do art. 2º, §5º, inciso II, da Lei 6.830/80. Afirma, por fim, que a dívida ora cobrada foi objeto do Parcelamento n.º 2015009760, não sendo abatidas as parcelas pagas no referido acordo.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 132362832).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021545-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão do efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"Inicialmente, verifico que pleito de suspensão do feito executivo, com fundamento no Tema 987 do STJ, não foi submetido ao juízo de primeiro grau. Desse modo, a apreciação da referida matéria nesta seara recursal configuraria inadmissível supressão de instância. Nesse sentido, transcrevo elucidativo precedente da C. Segunda Turma:*

*E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. I. Questão trazida pela agravante que não foi objeto de apreciação pelo Juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdição de instância. II. Agravo de instrumento não conhecido.*

*(AI 5028704-83.2018.4.03.0000, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 05/12/2019.)*

*Superada a questão preambular, passo à análise do mérito recursal.*

*A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

O excipiente faz alegações genéricas quanto à impossibilidade de verificação da natureza jurídica dos créditos tributários e da forma de cálculo utilizada, sem, contudo, apontar detalhadamente os possíveis erros e os valores que entende devidos.

Quanto ao Parcelamento n.º 2015009760, como bem salientou o magistrado a quo na decisão ora recorrida, o não abatimento das parcelas pagas causará apenas uma readequação do valor cobrado, não eivando de nulidade a CDA fundamento da execução. Além disso, a comprovação de tal alegação demandaria dilação probatória inadmissível na estreita via eleita pelo excipiente.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo pleiteado."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. TEMA 987 DO STJ. NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DE CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O pleito de suspensão do feito executivo, com fundamento no Tema 987 do STJ, não foi submetido ao juízo de primeiro grau. Desse modo, a apreciação da referida matéria nesta seara recursal configuraria inadmissível supressão de instância.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. O excipiente faz alegações genéricas quanto à impossibilidade de verificação da natureza jurídica dos créditos tributários e da forma de cálculo utilizada, sem, contudo, apontar detalhadamente os possíveis erros e os valores que entende devidos.

- Quanto ao Parcelamento nº 2015009760, o não abatimento das parcelas pagas causará apenas uma readequação do valor cobrado, não evadindo de nulidade a CDA fundamento da execução. Além disso, a comprovação de tal alegação demandaria dilação probatória inadmissível na estreita via eleita pelo excipiente.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011437-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, OCTAVIO AUGUSTO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011437-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, OCTAVIO AUGUSTO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS – EIRELI** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP/UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de ação judicial por meio da qual requer-se o diferimento do pagamento de tributos federais por força da pandemia de COVID-19 que assola não apenas o país, mas o mundo de forma geral.*

*Os fundamentos jurídicos do pleito consistem, em suma, na ausência de capacidade contributiva por fatos alheios à vontade do autor, ou seja, em atenção ao art. 145, § 1º, da CF/88 impor-se-ia a postergação do pagamento, e na existência da Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda.*

*É a suma do pleito e do processado.*

*Decido.*

*A necessidade de contenção de despesas para fazer frente ao momento atual de diminuição de receitas e da perspectiva de diminuto ingresso de valores na caixa da autora evidencia o perigo na demora a justificar a pronta apreciação jurisdicional do pleito, ainda que de forma provisória e mediante cognição sumária.*

*Aliás, constitui-se em fato notório a situação periclitante que a grande maioria das empresas brasileiras enfrenta diante das restrições sanitárias governamentais e da contenção de consumo gerada pelo receio das consequências da pandemia.*

*Isso posto, passo a examinar a probabilidade da existência do direito invocado, analisando de modo perfunctório os fundamentos da causa.*

*Primeiramente, quanto à ausência de capacidade contributiva, fundamento constitucional enraizado no 145, § 1º, da CF/88, cumpre-se distinguir o nascimento de obrigações tributárias decorrentes de manifestações econômicas positivas que já ocorreram daquelas que indiciam a produção/aquisição de riqueza nova.*

*Existe expressão de capacidade contributiva na medida em que se tributa renda, receita e faturamento já ocorridos. Essa incidência é perfeitamente legítima e o pagamento somente é a entrega ao fisco daquilo que lhe é devido. Não se pode deixar de adimplir o débito gerado por atividade econômica que frutificou e na medida em que advieram tais resultados. Se não houvesse renda, receita ou faturamento, o tributo sequer seria devido. Mutatis mutandis, o mesmo pode ser dito em relação às importações e exportações.*



Por outro lado, a tributação sobre "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;" prevista no art. 195, I, a, da CF/88, espelhará realidade econômica tributável proporcionalmente ao quanto foi alcançado ao trabalhador que, eventualmente tendo o salário reduzido, ensejará uma tributação inferior à normal. A Medida Provisória 927/2020 previu diversas formas de redução dos encargos trabalhistas para adequar a envergadura da força de trabalho à necessidade atual da empresa. Desse modo, a contraprestação pelo trabalho será feita em atenção ao quanto realmente necessário para atender a demanda. Desse modo, a exação tende, assim, a ser proporcional à redução da atividade econômica.

Note-se, também, que a Medida Provisória 927/2020 diferiu o recolhimento de FGTS, de modo a promover a continuidade do funcionamento das empresas.

Veja-se, ainda, que foram adiados os pagamentos relativos aos tributos regidos pelo SIMPLES, na forma da Resolução 152 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Assim, há medidas adotadas em escala nacional a preservar a continuidade da atividade econômica na medida do possível.

Quanto aos parcelamentos, o seu pagamento é compromisso já assumido antes da crise e diz respeito à dívida assentada, não se podendo cogitar de ausência de capacidade contributiva, ainda que haja momentânea incapacidade financeira de pagamento, ou seja, a postergação do adimplemento das parcelas não encontra fundamento no art. 143, § 1º, da CF/88.

Ultrapassada a questão constitucional, cumpre o enfrentamento da aplicabilidade da Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda ao caso.

O ato infraregal teve em vista uma situação de calamidade pública isolada, onde a ausência de arrecadação de uns é suprida pelo ingresso de dinheiro aos cofres públicos decorrente da exação sobre outros, a maioria.

Não há como aplicar, generalizadamente, em todo o território nacional, um instrumento de política fiscal que diferia o pagamento de tributos federais para uma minoria em dificuldades.

Admitir a aplicação indiscriminada da referida Portaria implicaria em negar à União a maior fonte de seus recursos na medida em que a tributação é a principal forma de obtenção pelo Estado de meios para o desenvolvimento de suas competências.

Não bastasse isso, veja-se que a Portaria, mesmo diante de um decreto de calamidade pública estadual, ainda assim exige a especificação dos Municípios atingidos (art. 3º), revelando o quão específico era o espectro de destinatários do ato regulamentar.

A especificação dos Municípios não significa apenas uma ausência de autoaplicabilidade que poderia ser superada pelo fato de todo o Brasil estar sob efeito de uma pandemia, mas sim o de que o ato infraregal foi editado em vista de infortúnios de proporções locais.

Por isso, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

Sem prejuízo, encaminhe-se cópia desta decisão ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do despacho nº 5636576/2020 - PRESI/GABPRES, proferido no processo SEI nº 00010313-56.2020.403.8000.

Notifique-se a d. Autoridade impetrada para ciência, bem como para que preste suas informações no prazo legal.

Após, ao Ministério Público para parecer e, em seguida, voltem conclusos para sentença.

Defiro o prazo de 10 dias para a parte impetrante juntar o pagamento das custas processuais.

Intimem-se."

Alega a parte agravante, em breve síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais e parcelamentos).

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Contra tal decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração (Id. 133859161), com o objetivo de sanar contradição e com efeitos de prequestionamento, para possibilitar a interposição dos recursos excepcionais. Sustenta, em síntese, que estão preenchidos os requisitos para a concessão da medida liminar pleiteada, ressaltando que não se está diante de situação genérica, estando demonstrados de forma clara o periculum in mora e o risco de dano, bem como a verossimilhança de direito.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011437-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NO VALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NO VALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NO VALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, OCTAVIO AUGUSTO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão acima mencionada, por mim lavrada:

*“O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela legalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.*

*Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.*

*A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.*

*Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).*

*De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.*

*Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.*

*Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.”*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PANDEMIA. COVID-19. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO TITULAR DA COMPETÊNCIA NORMATIVA. DEFERIMENTO NA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.**

- Ainda que sejam graves os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus (causadora da COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, e mesmo que seja louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, o ordenamento jurídico não assegura a prorrogação do prazo de recolhimento de tributos nos termos pretendidos pelo sujeito passivo.

- As decisões proferidas pelo E.STF (ACO 3363 e 3365) envolvem dívida pública de entes da Federação, ao passo em que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012 (versando sobre contribuintes em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos), destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque a pandemia não tem parâmetro anterior na história recente e mostra contornos globais mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado.

- Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020, e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020, na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo.

- De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos prorrogando prazo para o cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

- Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012188-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CCF MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA - ME, SILVANA BIARARI CASTELAN

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012188-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CCF MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA - ME, SILVANA BIARARI CASTELAN

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Verifico que o bloqueio de valores pelo Bacenjud foi deferido antes da adoção das medidas de isolamento no País.*

*Ora, diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, entendo que é ocaso de reconsiderar a determinação de bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil.*

*Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Reconsidero, pois, a referida decisão para negar o pedido de bloqueio.*

*Tal pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Mantenho o despacho quanto ao Renajud, tendo em vista que estes não privam imediatamente os executados / requeridos do seu patrimônio.*

*Int”*

Em síntese, a agravante sustenta que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que, assim como a executada sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a exequente também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (ID. 134370212).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 136000021).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012188-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CCF MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA - ME, SILVANA BIARARI CASTELAN

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normalização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD.”

Acrescento apenas que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia novo coronavírus e a COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD).

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. PANDEMIA E COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRICÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus geradora da COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assola a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para o indeferimento da efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora pelo SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011860-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS AUSIO CUBELLS GARCIA SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011860-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS AUSIO CUBELLS GARCIA SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por JOAO CARLOS AUSIO CUBELLS GARCIA SANCHEZ.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de cumprimento de sentença por meio da qual pretende o exequente o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, com fundamento em decisão proferida na ação coletiva nº 0000423-33.2007.401.3400, ajuizada pelo UNAFISCO SINDICAL - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF, título esse consubstanciado na decisão proferida pelo STJ, da lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF.*

*Invoca, outrossim, a aplicação dos termos da Reclamação nº 36.691/RN.*

*Em relação ao objeto da execução da sentença, apresenta os seguintes requerimentos:*

- a) O arbitramento de honorários advocatícios alusivos à fase de conhecimento (art. 85, § 4º, do Código de Processo Civil) e à fase de cumprimento de sentença (Súmula 345 do STJ – Superior Tribunal de Justiça);*
- b) Que o Juízo não conheça eventual impugnação da União Federal, com a determinação de expedição dos precatórios em seu favor, no caso de a executada alegar na impugnação excesso de execução e, contudo, não apresentar o valor que entende devido, na forma do art. 535, § 2º, do Código de Processo Civil;*
- c) Expedição de Precatórios dos valores incontroversos em seu favor no caso de impugnação apenas parcial, na forma do artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil, com destaque para as verbas dos honorários contratuais, já autorizados, pelo exequente;*
- d) Destaca, a título preventivo, a impossibilidade de cobrança da Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) sobre a parcela de juros de mora a ser paga consoante sentença proferida em favor de toda a categoria dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil pelo d. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal nos autos do Processo n. 54222-78.2013.4.01.3400 (doc. 8 anexo) –, devendo ser advertida a impossibilidade de se proceder a qualquer retenção a esse título ao tempo do pagamento do respectivo a ser expedido em favor de cada exequente.*

*A União Federal apresentou impugnação, ID 16892212, afirmando haver ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento, porque: 1) não observados os limites objetivos da coisa julgada; 2) inexigibilidade da obrigação; 3) excesso de execução; 4) reflexos indevidos calculados pelos exequentes, 5) critério de atualização monetária com índice IPCA-E e não TR. Subsidiariamente, juntou os valores das diferenças apuradas (id 16892215).*

*O autor refuta as alegações da União Federal (ID 22461711).*

**DECIDO.**

*Em 2007 o Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Sindifisco Nacional) ajuizou ação coletiva objetivando a incorporação da chamada gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei n. 10.910/2004 – ao vencimento básico da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ativos, aposentados ou pensionistas), com o consequente pagamento dos reflexos dela decorrentes, a incidir sobre as demais verbas remuneratórias recebidas no período.*

*Em 05/04/2017 o C. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial manifestado pelo Sindifisco “para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008”*

*Nessa quadra, o exequente, integrante da carreira de Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – diretamente beneficiado pelo aludido título executivo coletivo obtido pelo Sindifisco Nacional, formula o presente pedido de cumprimento individual de sentença.*

*Apresenta, assim, o valor que considera devido de (R\$ 403.597,13) (quatrocentos e três mil, quinhentos e noventa e sete reais e treze centavos), apurados em abril de 2018 (id 15017316).*

Pois bem. Com relação aos limites da coisa julgada, verifico que o STJ, em sede de agravo interno e em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008.

A União haver nítida desconformidade entre o comando judicial e a pretensão executiva dos autores, pois lastreiam sua execução no teor da ementa do acórdão, quando o que transita em julgado é a parte dispositiva. Por esta razão, entende que a obrigação já foi cumprida com o pagamento da GAT por si só, sem seus reflexos.

Entretanto, não é este o entendimento correto.

De início, é de se dizer que, embora a entidade sindical autora, no final da petição do recurso especial, tenha deixado de formular pedido de reflexo em todas as verbas recebidas, no corpo do recurso afirmou que objetiva a incorporação da GAT aos vencimentos com reflexos em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004.

O STJ, por sua vez, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial, apenas mencionando reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. Contudo, no relatório do recurso consta o seguinte: “2. Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omissa, (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende...” (grifei)

A matéria, portanto, fez parte do recurso e foi analisada pelo STJ, que acabou por dar provimento ao recurso integralmente.

Ora, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que faz parte do pedido não apenas o que consta do item final “do pedido”, mas tudo aquilo que se compreende que o autor pretendeu, ao fundamentar sua petição. Confira-se:

“O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’”.

(STJ-4ª T, AI 594.865-AgRg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.04, negaram provimento, v.u., DJU 16.11.04, p. 297 – in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDOLI, ed. Saraiva, 40ª ed., 2008, pág. 432, Art. 282:12a).

Este entendimento foi adotado explicitamente pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 322, § 2º. E, quanto às decisões judiciais, no artigo 489, § 3º.

Assim, no presente caso, foi dado provimento a todo o recurso para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação até sua extinção, com reflexo sobre as demais rubricas.

Sepultando qualquer dúvida que ainda possa remanescer, a questão não merece maiores digressões ante a decisão proferida nos autos de Reclamação n.º 36.691/RN (2018/0278773-7) ajuizada em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob o fundamento de descumprimento de decisão do c. STJ exarada no REsp n.º 1.585.353/DF, cuja ementa segue abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT. NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO, ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. DECISÃO DO STJ, TRANSITADA EM JULGADO, QUE AFIRMA, PRECISAMENTE, A NATUREZA VENCIMENTAL DA GAT. DESCUMPRIMENTO DO DECISUM PROFERIDO NO RESP 1.585.353/DF. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA CASSAR A DECISÃO EXORBITANTE E DETERMINAR O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL EM REFERÊNCIA. 1. A decisão do STJ, proferida no REsp. 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencializa. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve considerar como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supra dita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente. 2. Reclamação julgada procedente.

Diante do exposto, afasto a alegação da União Federal quanto à inexigibilidade da obrigação, para determinar que a presente execução prossiga considerando a incidência de outras gratificações, que tenham como base de cálculo o vencimento.

Em relação ao valor bruto apurado e atualizado até abril/2018 pela União/Fazenda Nacional no importe de R\$ 262.182,63 (id 16892215), expeçam-se os ofícios requisitórios, em favor de João Carlos Ausio Cubells Garcia Sanchez, nos termos do artigo 535, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, com destaque para as verbas dos honorários contratuais.

Após, os autos deverão ser encaminhados ao Contador Judicial desta Subseção Judiciária, para aferição dos cálculos apresentados pelas exequentes, descontando eventuais valores já pagos na via administrativa, se for o caso.

Quanto a atualização monetária, a questão da utilização da TR como índice de atualização monetária no período anterior à inscrição do débito em precatório teve sua repercussão geral reconhecida no RE 870.947, cujo julgamento foi finalizado em 20/09/2017.

Em referido julgamento, para as relações jurídicas não tributárias, a Excelsa Corte firmou ser inconstitucional o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, ao “impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, artigo 5º, XXXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Sendo assim, ultrapassado o período de indefinição, deverá ser adotada a sistemática anterior à Lei nº 11.960/2009, de modo que a correção monetária nas causas relativas a relação jurídica não tributárias deve ser apurada pela variação do IPCA-E, considerando ser este o índice a ser aplicado após junho/2009.

Quanto aos juros de mora, o mesmo julgamento fixou a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ressaltando-se às relações jurídicas tributárias.

Juros de mora são devidos desde a citação, sobre os quais não incidirá a cobrança da Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS), consoante sentença proferida em favor de toda a categoria dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil pelo d. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal nos autos do Processo n. 54222-78.2013.4.01.3400.

Em termos, tornem conclusos para deliberação sobre a condenação em honorários advocatícios seja na fase de conhecimento seja na fase de cumprimento de sentença.

Intimem-se as partes e cumpra-se.”

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito diante da decisão proferida pelo STJ em 09/04/2019 nos autos da Ação Rescisória 6.436 - DF. **No mérito sustenta**, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação em execução. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. Por fim, em atenção ao princípio da **eventualidade**, sustenta que: antes do computo dos juros de mora deverá ser descontada a parcela correspondente ao PSS ou, simplesmente, aplica-la sobre o montante apurado; a necessidade de retenção, dos créditos do exequente, quando do efetivo pagamento, da importância de R\$ 28.840,09, pelo fato de a remuneração do servidor, recebida no período do cálculo, somada as parcelas a serem concedidas na execução, serem superiores ao teto para contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público, na forma do art. 6º da Lei nº 10.887/2004.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que rejeitou a matéria preliminar e indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pela agravante, acolhidos para o fim de retificar o dispositivo da decisão embargada, que passou a constar com a seguinte redação: “Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para registrar a inexistência de valores incontroversos nestes autos, não havendo fundamento para a determinação de expedição de ofício requisitório, notadamente diante da decisão assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N.º 6.436 – DF, mencionada anteriormente.” (Id. 137423219).

Foram apresentadas contrarrazões, requerendo a parte agravada, em síntese, o total improvimento do recurso e a condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011860-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS AUSIO CUBELLS GARCIA SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 678/3227

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

*“Rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.*

*Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.*

*Passo à análise do mérito.*

*No mérito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:*

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).*

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

*11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

*12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

As demais matérias alegadas não foram tratadas na decisão agravada e não comportam discussão na via recursal.”

Acrescente-se que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, apenas para registrar a inexistência de valores incontroversos nestes autos, não havendo fundamento para a determinação de expedição de ofício requisitório, notadamente diante da decisão assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 – DF.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Rejeita-se a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente. Assim, não há óbice ao processamento do cumprimento de sentença de origem, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E. STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C. Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para registrar a inexistência de valores incontroversos nos autos, não havendo fundamento para a determinação de expedição de ofício requisitório, notadamente diante da decisão assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014087-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ADLACORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014087-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ADLACORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Ciência do desarquivamento.

Intimada, a parte exequente pediu Bacenjud (Id. 31259320).



*Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Requeira a CEF o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 dias, sob pena de devolução dos autos ao arquivo sobrestado.*

Int.”

Em síntese, a agravante sustenta que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que, assim como a executada sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a exequente também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (ID. 134372514).

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014087-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: ADLA CORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:*

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e- DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.*

*Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.*

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD.”*

Acrescento apenas que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD (agora substituído pelo SISBAJUD).

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assola a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para o indeferimento da efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora pelo SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017999-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017999-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA - EPP, FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA - EPP**, discutindo a prorrogação de prazo, no contexto da pandemia causada pela COVID-19, para recolhimento das parcelas relativas aos parcelamentos ordinários e especiais de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pela impetrante.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA. (CNPJ/MF sob o nº 00.894.945/0001-02) com qualificação nos autos, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar que nesta decisão se examina, em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMPIRACICABA/SP objetivando, em síntese, com fundamento no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, que suspenda a exigência dos parcelamentos federais ativos, relativamente às parcelas de abril, maio e junho de 2020, ou até que cesse o estado de calamidade vigente no país, assegurando-se o pagamento das respectivas parcelas posteriormente, sem a imposição de qualquer penalidade, como a exclusão dos benefícios, inclusive sem a cobrança de juros de qualquer natureza.*

*Traz como fundamento da pretensão a Medida Provisória 927/2020 que dispôs sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, a Portaria nº 12/2012 e aduz, ainda, a violação aos princípios da capacidade contributiva e o não-confisco, ofensa à valorização do trabalho e à livre iniciativa, bem como a função social da empresa, dos princípios da força maior, do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa.*

*Com a inicial vieram documentos (IDs 31622839, 31622843, 31622845, 31622850, 31623116, 31623118, 31623119, 311623120, 31623123, 31623124, 31623310, 31623314, 31623316, 31623319, 31623321, 31623326, 31623329, 31623336, 31623337*

*Sobreveio despacho ordinatório para esclarecimentos acerca da prevenção, representação processual, bem como valor da causa, tendo a parte autora peticionado e juntado documentos nos autos (IDS 33328565, 33328585, 33328600, 33328761, 33328776, 33328789).*

*Vieram os autos conclusos para decisão.*

#### **Decido**

*As explanações contidas na inicial permitem vislumbrar a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar estabelecidos no artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09, consistentes na plausibilidade do direito e no perigo da demora.*

*Relevantes os fundamentos da pretensão, alicerçados no estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal e pelo Estado de São Paulo em 20.03.2020, em decorrência da Pandemia da COVID-19 (“Pandemia” ou “Coronavírus”), decretada pela Organização Mundial da Saúde em 11.03.2020, e no teor das normas previstas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, Portaria 218/2020 e Portaria 360/2020, que estabelecem a prorrogação do prazo de vencimento de tributos federais na mencionada hipótese.*

*Patente, pois, o direito alegado, posto que a regra contida no artigo 1º da Portaria MF 12/2012, aplica-se a toda situação excepcional reconhecida de calamidade pública.*

*Trata-se, ademais, de salvaguardar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia previstos na Constituição Federal que tem assento no vértice do nosso ordenamento jurídico, assim como os princípios inerentes à atividade econômica consagrados no seu artigo 170.*

*Nesse diapasão, evidencia-se o perigo da demora na concessão da medida, necessária para viabilizar a continuidade das atividades da empresa e consequentemente de empregos, visando existência digna e justiça social.*

*Posto isso, acolho a petição e documentos de IDS 33328565, 33328585, 33328600, 33328761, 33328776 e 33328789 como emenda da inicial, restando deferido o prazo de cinco dias para recolhimento das custas complementares e defiro a medida liminar requerida para determinar que em virtude do estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do Coronavírus-COVID 19, seja prorrogado para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, o prazo para recolhimento das parcelas relativas aos parcelamentos ordinários e especiais relacionados nos IDS 316233123, 316233124, 316233310, 31623314, 31623316 de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pela impetrante.*

*Notifique-se a autoridade impetrada para cumprimento e para prestar as informações no prazo de 10 (dez) dias e dê-se vista ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para que, querendo, ingresse no feito.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e então venham conclusos para sentença.*

*Intime-se.*

#### **Cumpra-se com urgência”**

*Alega a parte agravante, em síntese, que o governo federal adotou uma série de medidas tributárias diretas e indiretas para minimizar os efeitos da pandemia em relação aos contribuintes, não havendo omissão estatal em relação aos regimes de tributação. Assevera que impactos humanitários decorrentes desse flagelo solidário são presentemente monitorados e enfrentados, em ampla movimentação pautada pela constitucionalidade, pela legalidade e pela incessante busca de instrumentos normativos que resultem no mínimo de sacrifício para a população em geral. Sustenta que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, uma vez que há absoluta impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal.*

*Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso (ID.136356248).*

*Regularmente intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta, interpondo apenas agravo interno (ID. 138120564).*

*É o relatório.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017999-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **VOTO**

**O Exm. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.*

*Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.*

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

As Portarias RFB nº 218/2020 e nº 360/2020 citadas na decisão recorrida prorrogam as datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) devidos por contribuintes domiciliados em determinados municípios do estado do Espírito Santo. Desse modo, tais atos normativos não se aplicam ao caso em questão, uma vez que a sede da empresa agravada está situada na cidade de Mogi-Guaçu, no estado de São Paulo.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante ao exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.”

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para cassar a tutela de urgência deferida nos autos subjacentes, prejudicado o agravo interno.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PANDEMIA. COVID-19. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO TITULAR DA COMPETÊNCIA NORMATIVA. DEFERIMENTO NA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (gerando a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

- As decisões proferidas pelo E.STF (ACO 3363 e 3365) envolvem dívida pública de entes da Federação, ao passo em que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012 (versando sobre contribuintes em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos), destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque a pandemia causada pela COVID-19 não tem parâmetro anterior na história recente e mostra contornos globais mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado.

- Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020, e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020, na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo.

- De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos prorrogando prazo para o cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

- Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para cassar a tutela de urgência deferida nos autos subjacentes, e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017803-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SANTISTA WORK SOLUTION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017803-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SANTISTA WORK SOLUTION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTISTA WORK SOLUTION S.A. contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5010342-95.2020.4.03.6100, que deferiu o pedido liminar apenas para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos valores correspondentes ao ICMS destacado incluído na base de cálculo da CPRB, olvidando-se de parte do pedido, qual seja a exclusão dos débitos apurados de PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB.

Alega a agravante, em síntese, que os valores destacados nos documentos fiscais da agravante, a título de PIS e COFINS, não configuram receita/faturamento, mas mera entrada contábil que não lhes integra o patrimônio – tanto é assim que os valores são devidamente recolhidos pela Agravante aos cofres públicos, devendo ser aplicado para tanto o conceito de definitividade da receita com base no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (Id 136326200).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017803-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SANTISTA WORK SOLUTION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.*

*Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).*

*Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).*

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, "b" e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas as gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços inclui esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legítima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Minª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da ratio decidendi da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados “cálculos por dentro” (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última).

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.”

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DA CPRB.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) e o ISS não devem integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB.

- Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do “cálculo por dentro” dessa última), note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um plus no financiamento solidário da sociedade. Inaplicáveis as Teses firmadas pelo E.STF e pelo E.STJ, diante do *distinguishing*.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004158-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ISAC NEUMARK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004158-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ISAC NEUMARK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios da pessoa jurídica executada.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 135089350).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 137652364).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004158-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ISAC NEUMARK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.*

*RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotegidos quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.053381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*



6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Acerta da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontestado em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desfeito o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsito ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

**EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.**

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (Resp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, trata-se da cobrança de contribuição previdenciária inscrita em dívida ativa em 18/09/1998, referente a fatos geradores ocorridos entre dezembro/1991 a agosto/1992 (ID. 33427435), com o ajuizamento da execução fiscal em 15/12/1998. A executada foi citada por carta em 22/12/1998 (ID. 334274439), com mandado de penhora, avaliação e intimação cumprido por oficial de justiça em 16/06/2000, no seguinte endereço: Rua Anhaia, nº 1014, Bom Retiro, São Paulo/SP (ID. 33427448).

Em 16/03/2004, a executada atravessou petição, informando a mudança de sua sede social para o município de Jariniú/SP, Estrada Municipal Liberato Spinassi, Km 03, Bairro Campo dos Aleixos (ID. 33427461). Após requerimento da exequente, foi expedido mandado de penhora e avaliação, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 22/4/2010, o encerramento das atividades da empresa devedora (ID. 33427469).

Segundo consta na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP, o excipiente figura como sócio administrador desde a constituição da sociedade, ocorrida em 18/04/1950, não havendo registro posterior de sua retirada dos quadros societários, nem do encerramento da pessoa jurídica (ID. 33429187, fls. 16/18).

Assim, restando comprovado que o excipiente possuía a qualidade de sócio administrador tanto no momento dos fatos geradores da obrigação quanto na dissolução irregular empresa, entendo que a hipótese dos autos não está submetida ao sobrestamento previsto nos Temas 962 e 981 do E.S.TJ, sendo plenamente viável a inclusão do ora agravante no polo passivo da demanda executiva subjacente, desde que não configurado o lustro prescricional para o redirecionamento do feito.

Nesse passo, considerando que a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora ocorreu após a sua citação no feito executivo, verifico que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 22/4/2010. Tendo em vista que o pleito para inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 23/01/2013 (ID. 33429187), não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO C. STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.201.993/SP. RECURSO IMPROVIDO.

- Em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

- O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa

- Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos.

- No caso dos autos, tendo em vista que a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora ocorreu após a sua citação no feito executivo, o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 31/08/2009. Desse modo, considerando que o pleito para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 25/10/2010, não se vislumbra a ocorrência da prescrição quinquenal.

- Agravo de Instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012943-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, ALESSANDRA PRISCILA PELUCIO NAGY - SP280248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012943-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **R & R CONFECÇÕES EIRELI EPP** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos em inspeção.*

*F. 124-129: tendo em vista a sentença proferida na ação de Embargos à Execução Fiscal n. 0001053-56.2017.403.6125 (f. 70-84), e considerando que, em regra, os recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do executado são recebidos somente no efeito devolutivo, conforme já exposto no despacho de f. 102-103, indefiro o pedido de suspensão e determino o regular prosseguimento deste feito.*

*Providencie a exequente, no prazo de 30 (trinta) dias, planilha atualizada da dívida, observando as exclusões determinadas na sentença de embargos à execução e os documentos apresentados pela executada às f. 104-122, requerendo o que de direito em prosseguimento do feito.*

*Após, tornem os autos conclusos para deliberação.*

*Int.*

Alega a parte agravante, em síntese, que opôs Embargos à Execução Fiscal de origem, julgados parcialmente procedentes. Apesar de tal processo não ter ainda chegado ao seu desfecho, eis que ambas as partes interpuseram recurso de apelação, sobreveio despacho determinando a intimação da exequente, ora Agravada, para fins de prosseguimento da Execução. Alega que pleiteou a suspensão do processo executivo até o trânsito em julgado dos embargos, em respeito ao disposto no artigo 1.012 do CPC e aos princípios do devido processo legal, equidade e isonomia, e a União se manifestou no mesmo sentido. Sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, diante do flagrante perigo de dano irreparável à agravante, que poderá ter seus bens expropriados mesmo diante da decisão parcialmente favorável em sede de Embargos à Execução, que revela nulidades nos débitos em cobrança.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, **como fim de que os Embargos à Execução Fiscal opostos pela agravante fossem recebidos no efeito suspensivo.**

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas como o fim de determinar a suspensão provisória da execução de origem, até oportuna manifestação da exequente

Foram apresentadas contrarrazões, tendo a agravada concordado com o pedido da agravante.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012943-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, ALESSANDRA PRISCILA PELUCCIO NAGY - SP280248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“Observo, de início, que os embargos à execução mencionados na decisão agravada (autos n. 0001053-56.2017.403.6125) foram recebidos sem a concessão de efeito suspensivo.*

*Contra a decisão de recebimento dos embargos à execução somente no efeito devolutivo, foi interposto o agravo de instrumento n. 5021544-41.2017.4.03.0000. Esta Corte negou provimento ao referido agravo, distribuído a esta Segunda Turma. O acórdão transitou em julgado em 06.03.2019, após o julgamento, pelo E. STJ, de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial.*

*Assentado este aspecto, observo que os embargos à execução n. 0001053-56.2017.403.6125 foram julgados em novembro de 2018, tendo por desfecho a parcial procedência, apenas para declarar-se a inexigibilidade da cobrança da cota patronal das contribuições sociais, exigidas nas CDAs n. 12.632.578-2 e 12.758.576-1, tão somente no que incide sobre os pagamentos aos empregados relativos ao terço constitucional de férias e à importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença. Consignou-se que a execução fiscal subjacente deveria prosseguir com base nos valores em cobrança, excluídos os decorrentes da sentença proferida, tratando-se de hipótese de sucumbência mínima da exequente, ora agravada.*

*Ainda que pendam sobre tal sentença apelos interpostos por ambas as partes, não há exigência legal para que se suspenda a execução de origem, eis que os embargos à execução foram recebidos somente no efeito devolutivo e que, julgado seu mérito em primeira instância, evidenciou-se a existência de saldo a executar.*

*Contudo, pelo que se observa no Id. Num. 132703202 - Pág. 6/7, a própria exequente manifestou seu desinteresse no prosseguimento da execução, até o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, sob o fundamento da prudência.*

*Ora, não se pode compelir a exequente a prosseguir em busca de seu crédito, restando apenas consignar que poderá vir a ter que arcar com o ônus de sua inércia, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.”*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas com o fim de determinar a suspensão provisória da execução de origem, até oportuna manifestação da exequente.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ÔBICE AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. CONSTATAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE COM A SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPELIR A EXEQUENTE A PROSSEGUIR EM BUSCA DO SEU CRÉDITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Os embargos à execução mencionados na decisão agravada (autos n. 0001053-56.2017.403.6125) foram recebidos sem a concessão de efeito suspensivo. Contra a decisão de recebimento dos embargos à execução somente no efeito devolutivo, foi interposto o agravo de instrumento n. 5021544-41.2017.4.03.0000. Esta Corte negou provimento ao referido agravo, distribuído a esta Segunda Turma. O acórdão transitou em julgado em 06.03.2019, após o julgamento, pelo E. STJ, de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial.

- Os embargos à execução n. 0001053-56.2017.403.6125 foram julgados em novembro de 2018, tendo por desfecho a parcial procedência, apenas para declarar-se a inexigibilidade da cobrança da cota patronal das contribuições sociais, exigidas nas CDAs n. 12.632.578-2 e 12.758.576-1, tão somente no que incide sobre os pagamentos aos empregados relativos ao terço constitucional de férias e à importância paga nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença. Consignou-se que a execução fiscal subjacente deveria prosseguir com base nos valores em cobrança, excluídos os decorrentes da sentença proferida, tratando-se de hipótese de sucumbência mínima da exequente, ora agravada.

- Ainda que pendam sobre tal sentença apelos interpostos por ambas as partes, não há exigência legal para que se suspenda a execução de origem, eis que os embargos à execução foram recebidos somente no efeito devolutivo e que, julgado seu mérito em primeira instância, evidenciou-se a existência de saldo a executar.

- Contudo, a própria exequente manifestou seu desinteresse no prosseguimento da execução, até o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, sob o fundamento da prudência.

- Não se pode compelir a exequente a prosseguir em busca de seu crédito, restando apenas consignar que poderá vir a ter que arcar com o ônus de sua inércia, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.”

- Recurso parcialmente provido, com o fim de determinar a suspensão provisória da execução de origem, até oportuna manifestação da exequente.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas com o fim de determinar a suspensão provisória da execução de origem, até oportuna manifestação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015584-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CIRO AFONSO DE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVADO: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, deixando de arbitrar honorários advocatícios sucumbenciais.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos, em decisão.

Propostos cálculos pela parte autora/exequente, a União os impugnou alegando excesso de execução, vindo os autos a ser remetidos à Contadoria do Juízo que elaborou parecer apontando erro em ambas as contas, nos seguintes termos:

1. A conta apresentada pelo autor (ID 3909045), no total de **RS 1.857.378,38** em **11/2017**, possui as seguintes incorreções:

a. Incluiu período posterior ao devido. A r. decisão do e. TRF-3ªR delimitou o direito do autor à percepção dos valores que deixou de receber até 08/2011 (ID 4703588 – Pág. 24);

b. Incluiu as rubricas "auxílio saúde" e "auxílio pré-escola", não constantes do demonstrativo de pagamentos (ID 4703502 – Págs. 09/15);

c. Aplicou juros de mora desde a citação, inclusive sobre as parcelas posteriores a ela. No caso das parcelas posteriores à citação, o termo inicial dos juros é a data em que devida cada parcela.

2. A conta apresentada pela União (ID 4703502 – Págs. 03/05), no total de **RS 757.008,51** (Verbas Remun. = RS 742.249,59 e Aux. Alim. = RS 14.758,92) em **11/2017**, possui as seguintes incorreções:

a. Nas taxas de juros de mora, por ter aplicado aquelas da Lei nº 11.960/2009, expressamente afastadas pela r. decisão de 2º Grau (ID 4703588 – Págs. 24/25).

Ao manifestar sobre o parecer da contadoria, a parte exequente alegou que a inclusão das rubricas "auxílio saúde" e "auxílio pré-escola" foram incluídas no cálculo porque se tratam de valores a que tinha direito o servidor como se nunca tivesse sido demitido. Quanto ao período apurado, alegou que "o ato que efetivou a segunda demissão claramente determinou que o efeito prático só ocorreria com a reintegração do servidor aos quadros da Receita Federal", e que tal reintegração somente ocorreria em 04/09/2013, de forma que os efeitos práticos da segunda demissão somente ocorreram a partir desta data, devendo o pagamento abranger toda a verba remuneratória, como se nunca tivesse sido afastado. Defendeu a aplicação do IPCA-E, como índice de correção monetária.

A União defendeu a aplicação da TR, como índice de correção monetária.

DECIDO.

Conforme devidamente esclarecido no parecer da Contadoria do Juízo, as rubricas "auxílio saúde" e "auxílio pré-escola" não constam do demonstrativo de pagamentos, de forma que não é possível incluí-las na execução do julgado.

Quanto ao termo final para apuração do crédito, aponto que a questão foi expressamente enfrentada pelo Tribunal que assim se pronunciou:

(...)

No entanto, a União informou acerca da impossibilidade do cumprimento da decisão antecipatória na medida em que o autor foi demitido por força da Portaria MF nº 368, de 29/07/2011, publicada em 01/08/2011, em face do quanto apurado em outro Processo Administrativo Disciplinar (nº 10880.007516/2006-74), que não constitui objeto desta demanda (fls. 648/665).

Assim, resta prejudicada a antecipação dos efeitos da tutela que determinou a reintegração do servidor. Cabe ao autor, tão somente, o direito à percepção dos valores que deixou de receber em razão da demissão levada a efeito pela Portaria MF nº 29, de 08 de fevereiro de 2008, publicada em 12/02/2008 (fl. 252) até a data da demissão promovida pela MF nº 368, de 29/07/2011, publicada em 01/08/2011 (fl. 664).

(...)

Com efeito, a decisão que transitou em julgado expressamente limitou seus efeitos à data de 01/08/2011, estando assim correto o parecer da Contadoria.

Por fim, a interpretação quanto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública vem sofrendo modificações.

Primeiro, com base na decisão prolatada na ADI nº 4.357/DF, em a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica", contida no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, levando a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 5º da Lei 11.960/2009, que trata do índice de correção monetária, o que ensejou a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, por meio da Resolução nº 267 de 02 de dezembro de 2013, afastando-se a expressão "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando então firmei entendimento de que nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, os setores de cálculos da Justiça Federal deveriam passar a observar os seguintes indexadores: a) IPCA-E para as sentenças condenatórias em geral (Lei nº 8.383/91); b) INPC para decisões proferidas em ações previdenciárias (Lei nº 10.741/2003, MP 316/2003 e Lei nº 11.430/2006); e c) SELIC para os créditos a favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, certo de que sua incidência engloba compensação da mora e correção monetária.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 870947 SE, em decisão prolatada em 10 de abril de 2015 (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 27/04/2015 ATANº 23/2015 - DJE nº 77, divulgado em 24/04/2015), manifestou-se no sentido de que a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos, ou seja, o primeiro ao final da fase de conhecimento, quando a atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória e, o segundo, na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente pago ao credor, que ocorre entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, onde o cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

Fincada tal diferenciação, a Corte estabeleceu que o julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, "declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quando ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento". Assim, concluiu que a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, é mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação, mas a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento teve alcance limitado e abarçou apenas a parte em que se refere à atualização de valores de requisitos.

Diante disso, em respeito à manifestação do Supremo Tribunal Federal, embora ainda sem efeito vinculante, revi anterior entendimento para reconhecer que a atualização monetária realizada no final da fase de conhecimento, deve respeitar os termos da Lei nº 11.960/09, aplicando-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, que no caso é a TR.

Ocorre que, em 20 de setembro de 2017, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, sagrou-se vencedor o entendimento de que não haveria motivos para aplicar critérios distintos de correção monetária de precatórios e de condenação judiciais da Fazenda Pública, de tal forma que restou expressamente reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Veja:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. (destaquei)

Com efeito, o anterior entendimento de que a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR limitava-se ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, restou superado com a nova decisão que, com repercussão geral, expressamente declarou a inconstitucionalidade da atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, o que nos força a novamente rever o entendimento, para acompanhar a decisão pretoriana.

No que toca ao índice de correção a ser aplicado, verifica-se que a tese fixada não aponta uma definição quanto ao índice de correção monetária, mas tão somente rechaça a idoneidade do critério fixado pela Lei nº 11.960/09. Diante disso tenho como oportuno adotar os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a redação dada pela Resolução nº 267/2013-CNJ.

Portanto, homologo os cálculos do Contador do Juízo (Id 5014092 – item 3, “b”), elaborados de acordo com as diretrizes de cálculos ora reconhecidas e por servidor público habilitado para tanto, correspondentes a R\$ 1.124.396,46 (um milhão cento e vinte e quatro mil trezentos e noventa e seis reais e quarenta e seis centavos), devidamente atualizados para novembro de 2017.

Tendo em vista a existência de penhora no rosto dos autos, expeça-se requisição de pagamento, condicionada à ordem do Juízo.

Intime-se.”

Contra tal *decisum* foram opostos embargos de declaração, assim decididos:

“Vistos, em decisão.

A União propôs embargos de declaração (Id 8136265) à decisão judicial (Id 6683780), ao argumento de que seria omissa por não impor condenação em honorários advocatícios.

**É o relatório.**

**Decido.**

Conheço dos presentes embargos, pois opostos tempestivamente no prazo estabelecido no artigo 1.023 do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, os embargos de declaração têm por finalidade o esclarecimento de obscuridade, a eliminação de contradição, a supressão de omissão sobre questão que o juiz deveria pronunciar-se de ofício ou a requerimento, ou ainda, para corrigir erro material.

Assim, quando verificada a existência de um desses vícios, deve-se acolher, sob pena de ofensa ao artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil.

Pois bem, embora o §1º do artigo 85, estabeleça que “São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”, no presente caso ocorreu justificável controvérsia, não recomendando impor tal condenação.

Observa-se, ainda, que apontado posicionamento também é adotado por esse Juízo quanto o Ente Público sai vencido em situações similares.

Por fim, forçoso observar que os cálculos homologados também reconheceram sucumbência da parte União, com o que eventual condenação reverteria em ônus da sucumbência também para ela.

Dessa forma, conheço dos presentes embargos, posto que tempestivos, **acolhendo-os** para que a presente fundamentação complemente a decisão embargada e deixar expressa a não condenação em verba honorária.

Intime-se.”

Afirma a agravante, em síntese, que, em relação ao índice de correção monetária, impõe-se a observância da Lei nº 11.960 a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE). Sustenta, ainda, a necessidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em desfavor da exequente, tendo em vista que a impugnação ofertada foi acolhida em parte. Requer, por fim, a reforma da decisão agravada para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pela autarquia, que utilizam a correção monetária pela TR a partir de 07/2009, como estabelece a Lei nº 11.960/09, bem como o arbitramento de honorários advocatícios em percentual incidente sobre diferença entre a quantia cobrada pelo exequente e a definida como devida.

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 4328764).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015584-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CIRO AFONSO DE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** No que tange à correção monetária, o E. STF no RE 870.947/SE, sob o regime do art. 1.036 do CPC (Repercussão Geral-Tema 810), publicado em 20/11/2017, firmou as seguintes teses:

a) No tocante aos juros moratórios: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009;

b) Em relação à atualização monetária: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Neste caso, a TR deve ser substituída pelo que define o Manual de Cálculo da Justiça Federal, no item 4.2.1.1, que fixa o IPCA-E/IBGE a partir do ano 2000, por se tratar de crédito de natureza não tributária.

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 20/08/2013 e com trânsito em julgado em 14/06/2016, estabeleceu o seguinte: “considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.”

Nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, e homologados pelo magistrado *a quo* na decisão ora recorrida, foram utilizados os critérios de correção monetária estabelecidos na Resolução nº 134/2010-CJF, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013-CJF.

Desse modo, considerando que a execução deve observar os exatos termos da decisão transitada em julgado (art. 509, § 4º, do CPC), bem como a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, entendendo plenamente aplicável o Manual de Orientação de Cálculo da Justiça Federal para fins de atualização do *quantum debeat*.

Em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, verifico que a exequente apresentou como valor da condenação o montante de **R\$ 1.857.378,38**, ao passo que a executada, em sua impugnação, considerou devido a quantia de **R\$ 757.008,51**. A conta apresentada pela Contadoria Judicial, por sua vez, indicou o valor de **R\$ 1.124.396,46**, sendo este o homologado pelo juízo *a quo*.

Considerando os quantitativos apresentados pelas partes, não há dúvidas de que a partes sucumbiram reciprocamente. Ocorre, porém, que o presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, que aponta expressivo excesso na quantia executada, confirmado parcialmente pela apuração realizada pela Contadoria Judicial, justificando a condenação da exequente em verba honorária correspondendo ao excesso.

A base de cálculo da verba honorária sucumbencial, por sua vez, deve ser a diferença entre a conta apresentada pela parte sucumbente e a efetivamente acolhida pelo magistrado de primeiro grau.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA EM RAZÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PERCENTUAL ARBITRADO PELO JUÍZO A QUO QUE DEVERÁ INCIDIR SOBRE A DIFERENÇA APURADA ENTRE OS CÁLCULOS DA EXEQUENTE E O MONTANTE ACOLHIDO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o recorrente deveria ou não ter sido condenado na verba honorária por ter indicado, nos seus cálculos, valores maiores do que aqueles que foram ao final acolhidos pelo juízo de primeiro grau no cumprimento de sentença, com esteio nos cálculos da Contadoria Judicial. 2. Pelo princípio da causalidade, aquela que dá causa à instauração de um processo ou de uma fase procedimental de forma indevida deve responder pela verba honorária, pois sucumbiu em sua pretensão. No caso em comento, constata-se que a sucumbência é recíproca entre as partes, posto que a exequente apontava como valor devido R\$ 84.990,31; a Fazenda Pública apontava como devido R\$ 44.813,67; e o valor acolhido pelo juízo a quo foi o de R\$ 50.287,02. 3. Embora ambas as partes tenham sucumbido em alguma medida, é cediço que a exequente sucumbiu em muito maior proporção que a Fazenda Pública, razão pela qual deve ela assumir a integral responsabilidade pela verba honorária (art. 86, parágrafo único, do CPC/2015). 4. Assim, a condenação da exequente nos honorários advocatícios poderia ter lugar; ante a ampla sucumbência da exequente. Contudo, se, de um lado, razão não assiste à exequente no que toca à condenação em verba honorária, de outro merece guarida a alegação de que a condenação em referência não poderia tomar em conta o valor da condenação como um todo, mas apenas a diferença havida entre o valor apontado nos seus cálculos e aquele que foi acolhido pela decisão do juízo. Foi nesta parte que a exequente efetivamente sucumbiu, razão pela qual esta é a parcela sobre a qual deve incidir o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios. Precedentes. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar que o percentual arbitrado pelo juízo de primeiro grau a título de honorários advocatícios deverá incidir sobre o excesso de execução, isto é, sobre a diferença entre os valores apontados pela exequente e os acolhidos pela decisão do juízo a quo, e não sobre o valor da condenação. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5012775-44.2017.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FON)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. CPC/2015. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.** 1. Quanto aos honorários, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.465.535/SP, fez por bem trazer à luz questões de direito intertemporal, concluindo que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. Ou seja, caso a sentença tenha sido prolatada quando da vigência do CPC/73, não cabe à instância superior, ao reanalisar o processo em razão do princípio devolutivo, modificar o valor ou o fundamento da verba sucumbencial aplicada para coaduná-la com norma superveniente à sua publicação. 2. Se já iniciado o processo e praticado diversos atos processuais, mas sem publicação de sentença, entra em vigor a novel legislação processual, fazendo-se mister a aplicação desta última, porquanto a análise do pedido do requerente - fim imediato da ação - somente é feita de forma exauriente no julgamento, de modo que até esse momento os atos são instrumentos para aquele fim. 3. E outro não poderia ser o entendimento, uma vez que o direito à percepção dos honorários advocatícios, para o patrono de uma ou outra parte, somente nasce com a decisão do juiz que condena uma das partes a pagá-los. 4. Ademais, a própria Lei é clara sobre a aplicação imediata de suas normas aos processos em curso, salvo taxativas exceções (art. 1.046 do CPC/2015). 5. In casu, uma vez que a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e não há motivo justo e razoável para a sua não incidência, são aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85. 6. De outro lado, deve-se analisar a questão da sucumbência recíproca, reconhecida pelo Juízo. Com efeito, o caso é peculiar, pois diz respeito à execução iniciada em 1998, que se perdurou até hoje em razão da dificuldade em se fixar o quantum debeat. No entanto, apesar de o cálculo acolhido não ter sido apresentado por nenhuma das partes, mas sim pela Contadoria Judicial, após orientação do Juízo a quo, certo é que a sucumbência da União Federal foi mínima, já que é expressiva a diferença entre o valor pretendido pelo exequente (R\$554.593,24 em 09/2013) e o valor homologado para este mesmo período (R\$98.083,47). 7. Portanto, cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios, porquanto sucumbente na quase totalidade da impugnação, os quais devem ser fixados em 5% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo Juízo, de acordo com o artigo 85, §3º, III do novo CPC. 8. Agravo provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5016290-53.2018.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, apenas para condenar a parte exequente no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança (reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), nos termos do art. 85 do CPC.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. TESE FIRMADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE A DIFERENÇA ENTRE A CONTA DA PARTE SUCUMBENTE E O VALOR HOMOLOGADO PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O E. STF no RE 870.947/SE, sob o regime do art. 1.036 do CPC (Repercussão Geral-Tema 810), publicado em 20/11/2017, firmou as seguintes teses: a) No tocante aos juros moratórios: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009; e b) Em relação à atualização monetária: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Neste caso, a TR deve ser substituída pelo que define o Manual de Cálculo da Justiça Federal, no item 4.2.1.1, que fixa o IPCA-E/IBGE a partir do ano 2000, por se tratar de crédito de natureza não tributária.

- Nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, e homologados pelo magistrado *a quo* na decisão ora recorrida, foram utilizados os critérios de correção monetária estabelecidos na Resolução nº 134/2010-CJF, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013-CJF.

- Desse modo, considerando que a execução deve observar os exatos termos da decisão transitada em julgado (art. 509, § 4º, do CPC), bem como a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, entendendo plenamente aplicável o Manual de Orientação de Cálculo da Justiça Federal para fins de atualização do *quantum debeat*.

- No que tange aos honorários advocatícios sucumbenciais, considerando os quantitativos apresentados pelas partes, não há dúvidas de que a partes sucumbiram reciprocamente. Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, que aponta expressivo excesso na quantia executada, confirmado parcialmente pela apuração realizada pela Contadoria Judicial, justificando a condenação da exequente em verba honorária correspondendo ao excesso.

- A base de cálculo da verba honorária sucumbencial, por sua vez, deve ser a diferença entre a conta apresentada pela parte sucumbente e a efetivamente acolhida pelo magistrado de primeiro grau.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para condenar a parte exequente no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança (reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), nos termos do art. 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011452-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ODETE ALVARES GONZALEZ, ODINACYR VAZ MOUTA, OLAVO BORGATTO, OLGA GONCALVES, OLYMPIO BASTOS DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011452-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ODETE ALVARES GONZALEZ, ODINACYR VAZ MOUTA, OLAVO BORGATTO, OLGA GONCALVES, OLYMPIO BASTOS DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos autos da execução subjacente, em que se pretende o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que o pagamento da GAT já foi realizado pela Administração, inexistindo no julgado exequendo qualquer determinação ou mesmo declaração de que a referida gratificação deve compor a base de cálculo de outras verbas remuneratórias, a exemplo da GIF, anuênios e adicionais. Afirma, ainda, que houve violação à coisa julgada e aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, bem como afronta aos arts. 502, 504, 505 e 535, III, do CPC; arts. 5º, XXXVI, 37, X, da Constituição Federal, e Súmula vinculante 37-STF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora não se manifestou nos autos.

Foi juntada petição intercorrente da União Federal, com pedido de suspensão decorrente do ajuizamento da Reclamação nº. 40.054/SP perante o STJ.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011452-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ODETE ALVARES GONZALEZ, ODINACYR VAZ MOUTA, OLAVO BORGATTO, OLGA GONCALVES, OLYMPIO BASTOS DIAS



Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor do voto condutor abaixo colacionado:

*“Os argumentos da parte agravante comportam parcial acolhimento.*

*Com efeito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF induzem à conclusão, numa leitura isolada e primária, no sentido de o entendimento de que apenas se determinava o pagamento da GAT.*

*Contudo, pergunta-se: qual seria o interesse jurídico dos autores em postular judicialmente o recebimento de uma verba que já vinha sendo paga há anos?*

*Não há qualquer sentido na leitura pretendida pela União Federal.*

*O objeto do recurso era, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente. Foi esta a única questão discutida naqueles autos. E o recurso benéfico aos agora agravantes acabou por ser provido.*

*A fim de afastar qualquer dúvida, passo a transcrever o voto em questão:*

**“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizado de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, portanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer **seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.**

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Não há, portanto, dívidas quanto ao alcance da decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que, ao menos até o momento, permanece incólume.

A decisão agravada, portanto, merece reforma, devendo o Juízo de origem proceder ao julgamento da impugnação protocolada naqueles autos (N. 10404704), eis que a matéria preliminar então alegada restou agora afastada. Somente após apreciação da matéria impugnada, em especial as concernentes ao excesso de execução, terá lugar a correta fixação dos honorários advocatícios."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Por derradeiro, indefiro o pedido de sobrestamento do feito veiculado pela União Federal, tendo em vista que a decisão proferida pelo STJ na Reclamação n. 40.054/SP não tem o alcance pretendido pela agravante, cingindo-se a suspender a tramitação apenas do agravo de instrumento nº 5014015-97.2019.4.03.0000.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO FE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. COISA JULGADA. ALCANCE. GAT. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos. Indeferimento do pedido de sobrestamento do feito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004599-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: HELIO BUENO DE CAMARGO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURI GREGÓRIO BENEDITO BELLINI - SP146873

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004599-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: HELIO BUENO DE CAMARGO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURI GREGÓRIO BENEDITO BELLINI - SP146873

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de r. decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela parte agravante para acolher os cálculos da contadoria judicial (id. 1852196).

Sustenta a parte agravante, em síntese, a existência de equívocos no cálculo realizado pela contadoria judicial, requerendo a reforma da decisão para que os autos sejam remetidos novamente ao perito para realização de novo cálculo.

Em juízo sumário de cognição (id. 3431930) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004599-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: HELIO BUENO DE CAMARGO PEREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURI GREGÓRIO BENEDITO BELLINI - SP146873

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento objetivando a reforma de decisão que considerou corretos os cálculos elaborados pela contadoria judicial, julgando parcialmente procedente impugnação ao cumprimento de sentença.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"In casu, entendo que os cálculos elaborados pelo Sr. Contador Judicial às fls. 768/770 estão em consonância com o julgado dos autos principais, reformado pelo v. acórdão proferido em sede de apelação perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Com efeito é cabível a atualização dos valores debatidos nos autos através da TR, como dispõe o Capítulo 3 - Dívidas Diversas do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Acrescento que as partes deixaram de se manifestar a respeito do laudo final apresentado pela Contadoria, motivo pelo qual deve ser acolhido o demonstrativo anexado às fls. 768/770 dos autos, atualizado para maio de 2017."*

De rigor a manutenção da decisão agravada.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios que foram utilizados para a correta apuração do valor devido, nenhum argumento aduzido pela recorrente tendo o condão de infirmar as conclusões periciais.

Observe que, como órgão auxiliar do Juízo, a Contadoria é dotada de fê pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes, facultando-se ao Juiz, em hipóteses de divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, a adoção do laudo produzido pelo *expert* judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Nesse sentido, precedentes do STJ e desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO NO PRIMEIRO CÁLCULO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INDEVIDOS. CORREÇÃO. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO TAL COMO DECIDIDO. NOVOS CÁLCULOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela ora recorrente contra decisão proferida pelo Juiz de 1º Grau, que homologou os cálculos realizados pelo Contador Judicial.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da Contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado).

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tecer considerações acerca dos critérios e informações contábeis utilizados para a liquidação da sentença exige incursão do STJ no conteúdo fático-probatório. Nesse contexto, o exame dos cálculos, como quer a recorrente, não é possível ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro.

5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido.

6. Enfim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

7. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016);

#### **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS.**

1. É responsabilidade da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. A Contadoria Judicial goza de fé pública por ser equidistante das partes e não ter interesse direto na questão. Por conseguinte, sua conclusão deve prevalecer sobre inconformismos do ente de direito privado diretamente interessado, máxime pela questão envolver conhecimento técnico especializado.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388444 - 0007008-73.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.**

Reajuste de 28,86% se incorpora à remuneração do cargo, esteja ele ocupado ou não, de modo que o servidor, a partir da data de ingresso no serviço público, com a consequente ocupação do cargo, faz jus à incorporação do aludido índice.

Índice de 33% se trata de reajuste linear concedido por força da aplicação da Lei nº 8.645/93, que concedeu uma antecipação salarial a partir de março de 1993, não podendo ser confundido com o reajuste de 28,86%.

Reajustes "compensáveis" ao caso devem ser os decorrentes do reposicionamento estabelecido pelas Leis nºs 8.627/93 e 8.622/93, que especificam a forma do reenquadramento.

O ônus da prova incumbe ao executado, consoante o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Assim, a embargante não trouxe aos autos elementos que evidenciem o pagamento do aludido reajuste de 28,86%.

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida.

A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1900830 - 0010936-05.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016);

#### **AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.**

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a contadoria ia do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção.

V - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 277908 - 0200205-57.1994.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### **E M E N T A**

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS.**

I - Cálculos elaborados pela Contadoria que como órgão auxiliar do Juízo é dotada de fé pública, caracterizando-se pela imparcialidade e equidistância das partes. Hipótese dos autos em que diante da divergência entre as contas apresentadas pelas partes litigantes, foi acolhido o laudo produzido pelo expert judicial, cujas contas gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004661-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004661-18.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória pretendendo a parte autora a revisão de parcelamento tributário para a exclusão de tributo que entende inconstitucional.

Por sentença proferida (id. 61022656) foi julgado extinto o feito, sem exame do mérito, por ausência de interesse processual da parte autora.

Apela a parte autora (id. 61022667), sustentando a existência de interesse processual ao argumento de que “o ajuizamento da presente ação se motiva no direito da Apelante ao acesso ao Poder Judiciário, ainda mais considerando a matéria discutida, bem como no frequente posicionamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil de rejeitar pedidos de revisão de parcelamento, que impliquem na redução de parcelas, com base na alegação de que o parcelamento representaria confissão de dívida irretroatável” e que “a pretensão resistida no caso, a justificar a propositura desta Ação, reside justamente na conduta da União de continuar exigindo valores indevidos da Apelante, os quais, aliás, continuariam a ser exigidos em sua integralidade mesmo se fosse apresentado pedido administrativo de revisão de parcelamento”, também pleiteando o afastamento da condenação na verba honorária ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004661-18.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Trata-se de recurso interposto contra sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

Ao proferir a sentença entendeu o magistrado *a quo* que:

*“A atuação do Poder Judiciário somente se justifica quando cabalmente demonstrada a necessidade, utilidade e imprescindibilidade do provimento jurisdicional, em especial quando implicar em intervenção na atividade típica dos demais poderes. No presente caso, não se revela legítima a atuação jurisdicional, pois foi expressamente esclarecida pela Secretaria da Receita Federal que o pleito da autora pode ser atendido pela via administrativa. Não se trata de hipótese na qual se exige, indevidamente, o prévio esgotamento das vias administrativas, mas sim de prévio posicionamento da administração tributária sobre o direito material pleiteado pelo contribuinte. Caracterizada, portanto, a falta de interesse processual da autora, pois ausente resistência do fisco ao direito material invocado pela autora.”*

De início, observo que o interesse processual, em sua modalidade necessidade, pressupõe situação em que não se vislumbre solução extrajudicial, ou seja, em que haja efetivamente um conflito a solucionar, não podendo o Poder Judiciário atuar sem motivo.

No caso dos autos, o interesse processual da parte autora efetivamente não se verificou. Embora a tutela pretendida em juízo lhe seja útil, não se vislumbra o interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista não realizou requerimento administrativo de revisão do parcelamento.

Ressalta-se, ainda, que a União, ao oferecer resposta, reconheceu o direito material invocado pela parte autora, também esclarecendo a Secretaria da Receita Federal que o pleito deduzido pela autora é passível de análise na via administrativa através de requerimento de revisão do parcelamento concedido.

Destarte, não se vislumbrando interesse processual da autora, em sua modalidade necessidade, de rigor a extinção do processo nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Quanto à verba honorária, anoto que os honorários advocatícios são ônus processuais que devem ser suportados pelo vencido, no caso em análise a parte autora que deu causa à propositura da demanda. De outra parte, incabível a redução do percentual vez que foi fixado na sentença no patamar mínimo previsto.

Por fim, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora apelante, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

**EMENTA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA. REVISÃO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Interesse processual que em sua modalidade necessidade pressupõe situação em que não se vislumbre solução extrajudicial, não podendo o Poder Judiciário atuar sem motivo.

II - Hipótese dos autos em que não se vislumbra interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista que não realizou requerimento administrativo de revisão do parcelamento.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005479-53.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

APELADO: JOELITA COSTA MARIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005479-53.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

APELADO: JOELITA COSTA MARIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a recuperação da posse de imóvel cuja propriedade foi consolidada em razão de inadimplência em contrato de financiamento imobiliário.

Por sentença proferida (fls. 75/76) foi julgado extinto o feito, sem exame do mérito, por ausência de interesse processual da parte autora, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73.

Apela a CEF (fls. 80/84), sustentando a existência de interesse processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005479-53.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

APELADO: JOELITA COSTA MARIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata-se de recurso interposto contra sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

Ao proferir a sentença entendeu o magistrado *a quo* que:

*"Desocupado o imóvel independentemente de ordem judicial, exaurido está o objeto desta ação, a ensejar a perda de um dos requisitos essenciais ao seu prosseguimento. Desaparecido o objeto da demanda, o interesse jurídico-processual de prosseguir com a lide, caracterizado pela utilidade e pela necessidade, deixou de existir."*

De início, observo que o interesse processual, em sua modalidade necessidade, pressupõe situação em que não se vislumbre solução extrajudicial, ou seja, em que haja efetivamente um conflito a solucionar, não podendo o Poder Judiciário atuar sem motivo.

No caso dos autos, o interesse processual da parte autora efetivamente não se verificou. Embora a tutela pretendida em juízo lhe seja útil, não se vislumbra o interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista encontrar-se desocupado o imóvel, consoante certidão do oficial de justiça à fl. 72.

Destarte, não se vislumbrando interesse processual da autora, em sua modalidade necessidade, de rigor a extinção do processo nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

#### **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DESOCUPADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Interesse processual que em sua modalidade necessidade pressupõe situação em que não se vislumbre solução extrajudicial, não podendo o Poder Judiciário atuar sem motivo.

II - Hipótese dos autos em que não se vislumbra interesse da parte autora quanto à necessidade da via judicial, tendo em vista encontrar-se desocupado o imóvel objeto da lide.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011419-33.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALQUIRIA ALVES HONORIO BARCELOS  
CURADOR: JORGE LUIS BARCELOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011419-33.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALQUIRIA ALVES HONORIO BARCELOS  
CURADOR: JORGE LUIS BARCELOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A,

## RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, postulando a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais e à devolução em dobro de valores cobrados indevidamente.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 81/83<sup>vº</sup>), dela recorre a parte autora (fls. 86/92) sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011419-33.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALQUIRIA ALVES HONORIO BARCELOS  
CURADOR: JORGE LUIS BARCELOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A,

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora que “celebrou com a ré CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL de nº 807420086.816-8 onde ficou ajustado que a mesma deveria restituir a importância de R\$ 24.000,00 em 240 meses. Tal contrato foi celebrado em 16 de maio de 2001”, que “procedeu ao pagamento da prestação com vencimento em 16/09/2011 no valor de R\$ 268,85 no dia 14/09/2011, conforme comprova o incluso extrato bancário fornecido pelo réu” e que “ao verificar que no dia 10 de outubro de 2011 a ré havia cadastrado o nome da autora junto ao SPC/SERASA por conta do suposto inadimplemento da prestação habitacional com vencimento em 16/09/2011 que, conforme acima demonstrado, já havia sido satisfeita em 14/09/2011, portanto, antes do vencimento da mesma”. Aduz que “Tal apontamento indevido vem acarretando inúmeros transtornos a autora, já que com a inclusão operada o seu nome está indevidamente cadastrado em serviços de proteção ao crédito, manchando a sua credibilidade e reputação”, pleiteando a retirada imediata de seu nome do cadastro do SPC/SERASA, a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de 60 salários mínimos e à devolução em dobro do valor cobrado.

A CEF esclareceu em resposta que “O valor debitado na conta 0742-013-44737/0 no dia 14/09/2011 foi referente à prestação de 07/2011 que estava lançado em débito futuro. Não sendo a prestação no mês 09/2011; Tal fato é devidamente comprovado no extrato de débito onde consta a numeração 11077 (11=ano 07=mês, 7 n° de controle); Não existe prestações em atraso, tampouco restrição cadastral, inclusive há valores pendentes de devolução à parte autora, em face do sinistro apurado; Inicialmente o contrato teve uma negativa de cobertura securitária; A quitação ocorreu em 31/10/11, então as prestações continuaram a ser lançadas até esta data; Como a última prestação paga com débito em conta foi a prestação citada acima, de 07/2011, não houve qualquer débito posterior, em face da cobertura do contrato ocorrido em 31.10.2011”.

Verifica-se dos elementos constantes nos autos que existia débito em nome do autor referente à parcela com vencimento em 16.09.2011, o que acarretou apontamento em cadastro de restrição de crédito, e sendo realizada a quitação do débito em razão de execução de cobertura securitária, foram adotadas medidas necessárias à regularização do apontamento seguindo os procedimentos burocráticos a que a instituição financeira se sujeita, com a exclusão do registro em tempo razoável, já que em consulta realizada no dia 08.12.2011 não se verifica nenhuma anotação de negatização (fl. 34).

Neste quadro, não se reconhece ilicitude na conduta da instituição bancária, a inscrição não era indevida, parcela vencida não tinha sido quitada, justificando-se providências de inclusão de nome em bancos de dados de restrição de crédito e, quitada a dívida, a CEF dentro de prazo razoável excluindo o cadastro, tudo quanto de desconforto se possa ter sentido nesse interregno não se debitando à CEF e seus prepostos, mas a maneira de cada pessoa reagir, com as possibilidades de maior suscetibilidade de qualquer uma.

Em suma, a parte autora ficou inadimplente, situação que justifica as providências tendentes à inscrição nos cadastros de inadimplentes e não há se reputar ilícita a medida se retirado o nome do cadastro em período razoável após a confirmação de quitação do débito.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir:

“Assim, em que pese haver valores pendentes de devolução à parte autora, em 10 de outubro de 2011, a prestação vencida no dia 16/09/2011 não estava paga e não havia o reconhecimento de qualquer cobertura securitária, não se podendo apontar falha na prestação do serviço oferecido pela ré a resultar na obrigação de indenizar. Observo, ainda, que não consta no documento de fl. 64 o pagamento das prestações de n. 114, 115 e 116.”

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator



## EMENTA

### DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I - Hipótese de quitação de parcela com atraso originando a inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes. Caracterizada a inadimplência e não decorrendo lapso temporal que não pudesse ser considerado razoável para a retirada do nome não se configura a ilicitude da conduta.

II - Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020592-30.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NELSON BATISTA DE MORAIS, MARCIA GUERRERO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020592-30.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NELSON BATISTA DE MORAIS, MARCIA GUERRERO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pretendendo a parte autora a suspensão dos efeitos da adjudicação do bem, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, sustentando, também, a inexistência de mora contratual e a ilegalidade da aplicação da Tabela Price na amortização da dívida.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 149/152), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020592-30.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NELSON BATISTA DE MORAIS, MARCIA GUERRERO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sendo a decadência matéria de ordem pública, cabível o exame de ofício, nos termos do art. 487, II, do CPC.

É questão que já passou pelo escrutínio dessa Corte, firmando entendimento de aplicação do art. 179 do Código Civil no caso de pretensão de anulação de execução extrajudicial realizada no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com termo inicial da contagem recaíndo na data de registro da carta de arrematação/adjudicação:

**SFH. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. ART. 179 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

*1 - A decadência rege-se pelo prazo geral do art. 179 do Código Civil, já que não há prazo específico previsto na legislação para pleitear-se a anulação de leilão extrajudicial.*

*2 - O termo inicial para a contagem do prazo decadencial, ocorre com o registro da carta de arrematação que encerra o procedimento e lhe dá publicidade.*

*3 - Tendo havido o transcurso do prazo de mais de dois anos entre o registro da arrematação e a propositura da ação sem que a parte autora tivesse exercido o seu direito, imperioso reconhecer-se a ocorrência de decadência.*

*4 - Recurso desprovido.*

*(Ap 00096789120074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:);*

**SFH. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. DECADÊNCIA. ART. 179 DO CÓDIGO CIVIL. INOCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1 - A fluência do prazo decadencial para o ajuizamento de ações pleiteando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, realizado nos moldes da Lei 9.514/97, se inicia com o registro da carta de arrematação e não com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.*

*II - Não há notícia de arrematação ou alienação do bem, restando afastada a ocorrência da decadência.*

*III - Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada.*

*IV - Nos moldes da Lei 9.514/97, a impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Ausência de ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora.*

*V - Recurso desprovido.*

*(Ap 00061009720154036119, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:);*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO DE ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. ART. 179 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Não havendo prazo específico previsto na legislação para pleitear-se a anulação de arrematação de imóvel em procedimento de execução extrajudicial promovido nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, aplicável a regra preconizada pelo artigo 179 do Código Civil, que estabelece o prazo decadencial de dois anos para pleitear-se a anulação de ato jurídico, a contar da data de sua conclusão.*

*2. Considerando o termo inicial, na melhor das hipóteses, a data do registro da carta de arrematação, a parte autora teria até a data de 10/04/2004 para ingressar com a ação de anulação da referida arrematação do imóvel. Não obstante, a ação foi ajuizada apenas em 22/08/2011. Portanto, de rigor o reconhecimento da ocorrência de decadência, no caso dos autos.*

*3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.*

*(AC 00065875720114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:);*

Destarte, submete-se ao prazo decadencial de dois anos o ajuizamento de ação pleiteando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, recaíndo o termo inicial no registro da carta de arrematação.

No caso dos autos, o registro da adjudicação do imóvel ocorreu em 28.07.2008 (fl. 31), tendo transcorrido mais de dois anos até o ajuizamento da ação, em 06.10.2010.

Reforma-se, destarte, a sentença para, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC, reconhecer a ocorrência de decadência do pedido inicial.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a ocorrência de decadência** do pedido inicial e **julgo prejudicado** o recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

## EMENTA

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECADÊNCIA.**

I - Aplicação do art. 179 do Código Civil à pretensão de anulação de execução extrajudicial realizada no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e cômputo do prazo decadencial para ajuizamento da ação anulatória que se inicia com o registro da carta de arrematação. Precedentes da Corte.

II - Hipótese em que se verifica o decurso de mais de dois anos entre o registro da carta de arrematação e o ajuizamento da ação anulatória, de rigor sendo o reconhecimento de ocorrência da decadência.

III - Reconhecida, de ofício, a ocorrência da decadência do pedido inicial. Recurso prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência de decadência do pedido inicial e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014337-29.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

APELADO: JOAO PAULO DA SILVA, SHEILA FERNANDO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO NUNES HENRIQUES - SP263821

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO NUNES HENRIQUES - SP263821

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014337-29.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

APELADO: JOAO PAULO DA SILVA, SHEILA FERNANDO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO NUNES HENRIQUES - SP263821

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO NUNES HENRIQUES - SP263821

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora que em 23.06.2008 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que, por conta de dificuldades financeiras, tornou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 23.03.2011 (fl. 33), pleiteando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial por irregularidade na intimação para purgação da mora realizada por meio de edital.

Por sentença proferida às fls. 172/176 foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 254/266), sustentando a regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014337-29.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

APELADO: JOAO PAULO DA SILVA, SHEILA FERNANDO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO NUNES HENRIQUES - SP263821

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO NUNES HENRIQUES - SP263821

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O juízo de primeiro grau efetuou julgamento de procedência da ação na consideração de “No caso dos autos, o Oficial de Registro de Imóveis certificou que não logrou êxito em notificar a parte autora pessoalmente, razão pela qual teria procedido à notificação por edital (fls. 33). Não obstante, a parte autora apresentou documentos que comprovam o recebimento de correspondências no endereço do imóvel objeto do contrato, no qual residem, em período correspondente ao da notificação por edital, suficientes para infirmar a legalidade do procedimento realizado”.

Observo que a consolidação da propriedade de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI é praticada na forma dos artigos 22 e seguintes da Lei n.º 9.514/97 disposta sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel e que, no caso de inadimplemento da dívida e concluído o prazo para a purgação da mora, tendo sido intimados os mutuários por meio do Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

No caso dos autos consta na averbação da consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF anotada pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis de Osasco/SP haver decorrido o prazo legal após intimação por edital sem que os fiduciários tenham purgado a mora, acarretando a consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal na data de 23.03.2011.

Desta feita, a impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.**

*1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011);

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA-LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Observo dos documentos juntados aos autos que certificou o 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Osasco encontrar-se o mutuário em local incerto e não sabido, posteriormente sendo realizada a intimação por meio de edital (fl. 93). Também foi juntado aos autos comprovação de intimação pessoal da co-mutuária Sheila Fernando Oliveira da Silva em 19.11.2010 (fls. 210/213) e a realização de tentativas para a intimação do co-mutuário João Paulo da Silva (fls. 215/218, não padecendo o procedimento de execução extrajudicial de qualquer irregularidade. Ressalto que as certidões do Oficial do Registro de Imóveis são documentos públicos que efetivamente gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que somente pode ser afastada mediante inequívoca prova em contrário, o que não se verifica na hipótese.

Neste sentido:

**SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES.**

1. Não se conhece de pretensão recursal que pugna pela legitimidade de parte que já compõe o litígio.

2. A União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A arrematação do imóvel não enseja em carência da ação em demanda que pretende a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Não é necessário que os avisos "sejam recebidos pelos próprios mutuários, sendo suficiente a entrega no domicílio 'tindicado". Precedentes do STJ.

5. "A simples negativa de assinatura, por parte do mutuário, não tem o condão de acoirar de nulidade as notificações pessoais realizadas pelo Oficial do Cartório, que tem fé pública." Precedentes deste Tribunal.

6. Inexiste prova em contrário que afaste a presunção de veracidade do ato certificado, tampouco deslegitime ou afaste a fé pública das certidões lavradas por funcionários do Cartório de Títulos e Documentos, quais sejam, a Sub-Oficial e Oficiala Substituta, pessoas às quais delegadas a atividade funcional pelo oficial público, nos termos da lei.

7. Apelações da CEF e APEMAT providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora.

(AC 200035000037260, JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:163.);

**AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CERTIDÃO DO OFICIAL DO CARTÓRIO NÃO AFASTADA.**

1. Ilegitimidade passiva da União nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo.

2. Inexistência de prova idônea (C.P.C., arts. 332 e 333, I) para afastar a presunção de legitimidade e de veracidade da certidão expedida pelo oficial do cartório de notas no sentido de que a mutuária foi notificada para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º).

3. Diferentemente do que alega a Apelante, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora (Decreto-Lei 70/66, art. 31, § 1º), e não para a realização dos públicos leilões, hipótese em que é suficiente a publicação de editais (Decreto-Lei 70/66, art. 32), que, no caso, foi regularmente procedida. Precedente desta Corte.

4. Falta interesse processual para o ex-mutuário ajuizar ação de consignação em pagamento, após a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro. Caso em que a ação de consignação já foi inclusive extinta sem exame do mérito.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 199839000111414, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PAGINA:36.).

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 1.000,00 (mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

#### CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei nº 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo mutuário. Regularidade do procedimento de execução extrajudicial e da intimação para purgação da mora realizada por meio de edital que se reconhece.

III - Recurso provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA LIBERTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA LIBERTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença (ID 107336787), complementada pela decisão de embargos de declaração ID 107336798, julgando procedente a ação para “condenar o INSS a revisar as progressões já efetuadas, com o pagamento das diferenças salariais oriundas do novo posicionamento ao longo da carreira desde 27/09/2012 (tendo em vista o acolhimento da arguição de prescrição) até janeiro de 2017, inclusive quanto aos reflexos no 13º salário, no terço constitucional de férias e demais verbas atingidas, devendo a contagem dos interstícios se iniciar na data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado”.

Apela o INSS, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando a “LEGALIDADE DA FIXAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS DAS PROGRESSÕES A PARTIR DO MÊS DE MARÇO OU SETEMBRO, CONFORME O CASO, IMEDIATAMENTE SEGUINTE AO CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO, NA FORMA DO ART. 19 DO DECRETO Nº 84.669/1980”.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-31.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINA LIBERTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

A progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."*

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

*(Lei 10.355/2001)*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.*

*§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

*(Lei 10.855/2004)*

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

**Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"**

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB.); (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente, se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);



"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela Lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Também sustenta o INSS a "LEGALIDADE DA FIXAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS DAS PROGRESSÕES A PARTIR DO MÊS DE MARÇO OU SETEMBRO, CONFORME O CASO, IMEDIATAMENTE SEGUINTE AO CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO, NA FORMA DO ART. 19 DO DECRETO Nº 84.669/1980".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relato**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
2. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
3. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000257-34.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO TOSHIAKI IDE

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000257-34.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO TOSHIAKI IDE

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para condenar o INSS "a pagar as diferenças financeiras devidas, desde a data em que a autora entrou em exercício, até a data em que ocorreu o seu reposicionamento administrativo, observada a prescrição quinquenal".

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, também aduzindo que "as progressões são efetivadas sempre nos meses de MARÇO ou SETEMBRO, conforme prevê o art. 19 do decreto mencionado e, não, a partir da data em que o autor entrou em exercício".

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-34.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO TOSHIKI IDE

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, afásto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

"Art. 6º - A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º - O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispo *"sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355",* houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas *"as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":*

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."*

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das *"normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970"* até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

*(Lei 10.355/2001)*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.*

*§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

*(Lei 10.855/2004)*

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis:*

*"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."*

Por fim em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec:00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. 1 - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e a promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controversia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controversia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Também sustenta o INSS que "as progressões são efetivadas sempre nos meses de MARÇO ou SETEMBRO, conforme prevê o art. 19 do decreto mencionado e, não, a partir da data em que o autor entrou em exercício".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
4. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001059-52.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: SANDRA MARA MALZONI SILVERIO FERNANDES  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIA CRISTIANE GOLFETI - SP219820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001059-52.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: SANDRA MARA MALZONI SILVERIO FERNANDES  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIA CRISTIANE GOLFETI - SP219820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “condenar o réu a pagar à parte autora os atrasados decorrentes das diferenças remuneratórias, vencidas e não pagas, agregadas ao reenquadramento funcional, nos moldes do art. 39, § único, primeira parte, da Lei n. 13.324/16 (ou do art. 6º da Lei n. 5.645, de 10/12/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.669, de 19/04/1980, arts. 6º e 7º, contando-se o prazo do interstício de 12 meses na forma do art. 8º do Dec. n. 84.669, de 19/04/1980, a partir do momento em que a autora implementar o requisito à progressão postulada, afastada a incidência do art. 10, caput, e § 1º do Dec. n. 84.669/80), observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa”, também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016 e impugnando a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001059-52.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, quanto às alegações do INSS impugnando a concessão da gratuidade da justiça, observo que o benefício foi deferido pelo Juízo "a quo" por decisão interlocutória de ID 107387155 - Pág. 2, da qual o INSS teve ciência mas não apresentou impugnação no momento processual oportuno, somente vindo a fazê-lo no apelo, destarte tratando-se de questão em relação à qual operou-se a preclusão.

Ainda ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

(...)

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."*

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.*

*§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

(Lei 10.855/2004)

*Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

*"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."*

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

*"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

*Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."*

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que *"O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2"*, enquanto o artigo 7º preceitua que *"Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses"*, ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

*"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB.); (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."*

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018. FONTE\_REPUBLICACAO:);



"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente, se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela Lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "A ausência da norma regulamentadora inviabiliza a aplicação do prazo majorado, devendo-se utilizar o lapso de 12 meses previsto até então e que, a partir da Lei 13.324/2016, voltou a ser expressamente o período legal".

Também sustenta o INSS que "Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
4. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021925-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021925-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença (ID 68281430), complementada por decisão de embargos declaratórios (ID 68281534), julgando procedente a ação para “determinar que a parte ré promova a revisão das progressões funcionais da parte autora, respeitando o interstício de 12 meses, de acordo com a Lei nº 5.645/1970 e o seu regulamento (Decreto nº 84.669/80), promovendo o correto posicionamento do autor na tabela de vencimento, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela parte ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, observada a prescrição quinquenal”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es), subsidiariamente pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016, ainda pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021925-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VINICIUS VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, registro que os elementos dos autos permitem concluir que o valor da condenação não supera o teto de mil salários mínimos previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC, descabendo a remessa oficial.

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser “observada a prescrição quinquenal”.

Prosseguindo no exame do recurso, registro a impertinência do quanto alegado pretendendo “LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO A DEZEMBRO DE 2016”, vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se o seguinte trecho do “decisum”: “Conclui-se, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e no Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor; inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, observada a prescrição quinquenal”.

Também pleiteia o INSS a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o “decisum” deliberou nestes termos:

“A correção monetária e os juros de mora serão calculados da seguinte forma: a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.”

No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que a sentença já determinou a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, ou seja, tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobreindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Diante do incurso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e não conheço da remessa oficial, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária. Remessa oficial não conhecida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002927-30.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002927-30.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 05/05/2003 até a vigência da Lei 13.324/2016, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento do autor na carreira. Em consequência, condeno o INSS no pagamento das diferenças salariais devidas e reflexas, observada a prescrição quinquenal".

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que "não merece prosperar o pleito autor de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80", também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016 e impugnando a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, quanto às alegações do INSS impugnando a concessão da gratuidade da justiça, observo que o benefício foi deferido pelo Juízo "a quo" por decisão interlocutória de ID 122260143 - Pág. 1, da qual o INSS teve ciência mas não apresentou impugnação no momento processual oportuno, somente vindo a fazê-lo no apelo, destarte tratando-se de questão em relação à qual operou-se a preclusão.

Ainda ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

**"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.**

**2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.**

**3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.**

**4. Agravo Regimental não provido.**

*(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"*

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. I - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec: 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade importaria, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 .. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB.);

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "ANTE O EXPOSTO, face à fundamentação expendida, JULGO PROCEDENTE o pedido e extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 05/05/2003 até a vigência da Lei 13.324/2016, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento do autor na carreira".

Também sustenta o INSS que "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.



(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença para reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
4. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002926-45.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODRIGO NICOLAUS ALARCON SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002926-45.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODRIGO NICOLAUS ALARCON SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 11/01/2006 até a vigência da Lei 13.324/2016, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento da autora na carreira. Em consequência, condeno o INSS no pagamento das diferenças salariais devidas e reflexos, observada a prescrição quinquenal".

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80" e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

**2.** *Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.*

**3.** *A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.*

**4.** *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"*

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

**Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.**

**Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."**

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

**Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."**

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

**§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"**

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

**Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"**

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. 1 - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00030276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de curso subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vier à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo limitação da condenação a dezembro de 2016, vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. ANTE O EXPOSTO, face à fundamentação expendida, JULGO PROCEDENTE o pedido e extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora ao interstício de 12 (doze) meses para progressão e/ou promoção funcional, a partir de seu ingresso em 11/01/2006 até a vigência da Lei 13.324/2016, devendo o INSS proceder ao devido reposicionamento da autora na carreira" (grifos nossos).

Também sustenta o INSS que "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
4. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-15.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCELO DROGUETTI CHRISTOVAM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO - SP155796-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-15.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCELO DROGUETTI CHRISTOVAM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO - SP155796-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidora do INSS objetivando seja o INSS condenado "a proceder o enquadramento do(a) Autor(a) na Classe/Padrão que deveria individualmente se encontrar na presente data, utilizando para tal a regra do interstício de 12 (doze) meses, nos termos da fundamentação bem como pague ao servidor, ora Autor(a) todas as diferenças remuneratórias decorrentes da sua incorreta progressão funcional e promoção, a contar do primeiro ano após o início do efetivo exercício nos quadros do INSS até a presente data", "a reconhecer o início dos efeitos jurídicos e financeiros de sua progressão e promoção, declarando como tal a data de implementação do requisito do interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício no último padrão e/ou último padrão das classes anteriormente ocupados, sem desconsideração de qualquer período trabalhado, devendo a Autarquia Ré observar os reflexos decorrentes da procedência do pleito, no que tange aos efeitos financeiros sobre férias, 13º salário e outras eventuais verbas que têm como base o vencimento básico" e "o a cumprir a obrigação de fazer, observando como único critério de promoção e progressão funcional o interstício de doze meses, até que seja editado o decreto regulamentar estipulado pelo artigo 9º, da lei 10.855/2004, introduzido pela Lei 12.269/2010".

Foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora (ID 6527577), reafirmando o direito alegado.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, com registro de que a parte autora não restringiu os pedidos ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, anoto que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Ajuizada a ação em 07/02/2018, ficam prescritas as parcelas anteriores a 07/02/2013.

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

“Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.”

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

“Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor”.

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo “sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355”, houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas “as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970”:

“Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:



"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. 1 - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00030276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controversia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controversia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Também pretende a parte autora o reconhecimento do direito às progressões funcionais e promoções com interstício de doze meses "a contar do primeiro ano após o início do efetivo exercício nos quadros do INSS até a presente data".

Não assiste razão à parte autora no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a rejeição do pedido de afastamento da aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Em matéria de pagamento de verbas remuneratórias a servidor público, a jurisprudência orienta-se no sentido de que incidem juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 2322/1987, em período anterior a 24/08/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que incluiu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97, prevendo o percentual de 0,5% ao mês, aplicável até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, a título ilustrativo destacando-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

**1. No pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros moratórios incidem da seguinte forma: (a) no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) no percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e (c) no percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009.**

**2. Embargos de declaração acolhidos."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1125190/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016);

**"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. MP N. 2.180-35. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. PERCENTUAL DE JUROS. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MP N. 1.962-26. RENÚNCIA TÁCITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO (EN. 283/STF). RECURSOS IMPROVIDOS.**

**1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1098892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).**

**2. A questão de que percentual de juros fixados na instância ordinária estaria preclusa não foi analisada pelo acórdão recorrido, nem suscitada perante as contrarrazões ao recurso especial, fato, este, que impede sua análise ante a inadmissível inovação recursal. Precedentes.**

**3. O fundamento por si só suficiente à manutenção da decisão recorrida, de que a edição da MP n. 1.962-26/2000 (atual MP nº 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, não foi impugnado, sendo o recurso especial, portanto, inadmissível (En. 283/STF).**

**4. Ad argumentandum tantum, no mérito, esta Corte Superior possui entendimento de que a edição da MP nº 1.962-26/2000 (atual MP nº 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, uma vez que houve o reconhecimento expresso do direito do servidor público civil de receber os amênios relativos ao tempo de serviço prestado na vigência do regime celetista (art. 8º do mencionado instrumento normativo). Precedentes. (EDcl no AgRg no REsp 966.397/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).**

**5. Agravos regimentais improvidos."**

(AgRg no REsp 1157503/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015);

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNILÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC. 11. Recurso especial conhecido e provido."**

(STJ, REsp 1215714/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012);

**"ADMINISTRATIVO - REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA EM FAVOR DE MENOR SOB GUARDA (LEI Nº 8.112/90, ART. 217, INCISO II, "B") - POSSIBILIDADE - SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MENOR EM RELAÇÃO AO RESPONSÁVEL - INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO DISPOSTO NO ART. 5º DA LEI Nº 9.717/98.**

**1 - A Constituição Federal consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, com garantia de direitos previdenciários e estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, dos órfãos ou abandonados, nos termos do artigo 227, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010.**

**2 - A interpretação conferida ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 pelo Tribunal de Contas da União, com base na qual se exclui da ordem dos beneficiários, tradicionalmente consagrados pela previdência social, pessoa em comprovada situação de dependência econômica do segurado, divorcia-se do sistema de proteção estabelecido constitucionalmente, afrontando-se, ainda, os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção ao hipossuficiente.**

**3 - Mais grave se afigura a violação se o excluído for criança ou adolescente, os quais contam com proteção especial do Estado, o que abrange garantias de direitos previdenciários, nos termos do inc. II do § 3º do art. 227 da Constituição da República, bem como do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".**

**4 - Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, efetivamente, o postulante foi colocado sob a guarda judicial definitiva da ex-servidora Olympia Lima, em 08/09/1999, aos 04 anos de idade, de forma que tem direito ao benefício de pensão temporária por morte até completar 21 (vinte e um) anos (alínea "b" do inciso II do art. 217, da Lei nº 8.112/90), em respeito ao princípio da proteção à criança (artigo 227, CF/88), vez que na data do óbito da tia, ex-servidora pública, estava sob a sua guarda. Precedentes.**

**5- Aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

**6- Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época da liquidação do julgado.**

**7- Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242593 - 0001355-50.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Anoto, ainda, que no julgamento do RE 870947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Em relação ao termo inicial dos juros moratórios, anoto que recai na data da citação, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 8/2008. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 219 DO CPC. CITAÇÃO.

1. A regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, *nada dispôs a respeito do termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre obrigações ilíquidas, que continuou regido pelos arts. 219 do CPC e 405 do Código Civil de 2002.*

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008.”

(REsp 1356120/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013);

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA TRABALHISTA. REAJUSTE DE 11,98% CONCESSÃO VIA ADMINISTRATIVA. ATO N. 711 DO TST. RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o Ato Normativo n. 711 do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu o direito dos servidores à incorporação da diferença decorrente da transformação dos salários pela Unidade Real de Valor - URV, a partir de abril de 1994, no percentual de 11,98%, implicou na renúncia tácita à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil. Precedentes: AgRg no Ag 1.424.058/RO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2012; AgRg no REsp 968.605/RO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/9/2010; e AgRg no REsp 1.031.448/RO, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJSP), Sexta Turma, DJe 29/3/2010.

2. Os juros de mora no caso de pagamentos de verbas remuneratórias em atraso são devidos a partir da citação, consoante inteligência do art. 219 do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 693.417/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 1º/8/2005; REsp 842.094/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 25/8/2008

3. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 237.501/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013).

Destaco, ainda, precedentes desta Corte de interesse na questão:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de cobrar correção monetária e juros sobre os valores em atraso recebidos administrativamente da União. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a pretensão concernente à correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento em que nasce a pretensão do servidor.

3. O fato a partir do qual nasceu o direito de ação ocorreu em setembro de 2007, com o pagamento administrativo sem a devida correção e, tendo a ação sido proposta em 15.04.2010, não há se cogitar da ocorrência da prescrição.

4. A correção monetária prescinde da caracterização da culpa. Embora não se cogite de culpa da Administração no atraso do reconhecimento do direito à autora na esfera administrativa, a atualização do valor pago deve ocorrer.

5. Os juros são devidos apenas após a constituição em mora do devedor, o que ocorreu apenas com a propositura desta ação. Os juros a serem pagos vencerão apenas após a citação do devedor.

6. A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009.

7. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2067462 - 0003748-14.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017);

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. VERBAS ATRASADAS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PENDÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO JUSTIFICADO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

2. Uma vez sendo incontroverso o recebimento de determinada vantagem ou direito por meio do reconhecimento promovido pela Administração, não se justifica a demora pelo respectivo adimplemento sob o fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou qualquer pendência administrativa diversa. Precedentes.

3. O termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado na citação, pois apenas a partir da ciência da União Federal quanto a instauração da presente discussão judicial, é possível caracterizar a mora no cumprimento da obrigação quanto ao direito ao pagamento ora reconhecido.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.”

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1526064 - 0008467-62.2008.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017).

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido “excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos”, em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isto estabelecido, quanto aos juros de mora, ressalvada a aplicabilidade a partir da citação, incidem no percentual de 1% ao mês até 24/08/2001, data em que passa a incidir o índice de 0,5% ao mês, aplicável até 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, e no tocante à correção monetária incidem os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, porquanto atingida pela prescrição substancial porção do pedido, além do não reconhecimento do pedido de que as progressões fossem contadas desde a data do início do exercício, configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, pelo que os honorários devem ser fixados proporcionalmente à parcela vencedora de cada litigante, nos termos do artigo 86, “caput”, do NCPC.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º, do CPC, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, patamar mínimo previsto, que se mostra adequado aos critérios legais por se tratar de causa que não é de maior complexidade, devendo a União arcar com o percentual de 5% e a parte autora 5%.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença, julgando parcialmente procedente a ação, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
2. Pretensão de afastamento da aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 que se rejeita.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013806-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBORA DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013806-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBORA DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “i. declarar a ilegalidade e consequente inaplicabilidade dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 10, assim como do artigo 19, todos do Decreto nº 84.669/80, de modo a iniciar a contagem dos interstícios na data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, e com efeitos financeiros a partir das datas da progressão; ii. declarar o dever de a autarquia considerar o interstício de 12 (doze) meses para processamento das progressões e promoções funcionais, até que se edite o regulamento previsto nas Leis nº 10.355/2001 e nº 10.855/2004, contando-se desde a data de início de exercício no cargo, e com efeitos na data da progressão; iii. condenar o réu a pagar à autora todas as diferenças remuneratórias decorrentes da sua incorreta progressão funcional e promoção, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução C.JF nº 267/2013, tudo a ser apurado em liquidação”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “Caso não se entenda, pede-se a reforma da sentença que julgou parcialmente os pedidos, para tão somente afastar os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80, na parte que trata do início de contagem dos interstícios para progressão e promoção funcionais, fixando que o início dos interstícios deverá coincidir com o primeiro dia de exercício funcional da autora”, ainda pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, também alegando que a parte autora não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013806-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEBORA DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, põe-se a questão da gratuidade da justiça, que foi deferida na sentença e impugnada pelo INSS.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, "caput" c.c. §3º, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte têm se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA SUPERVENIENTE DE RECURSOS.*

*1. A declaração de pobreza que tenha por finalidade o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo.*

*2. Na hipótese, não havendo indícios de ausência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC/2015).*

*3. Embargos de declaração acolhidos para deferir a gratuidade de justiça requerida.*

*(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 963.510/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018)";*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPOSUFIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*- Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

*- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.*

*- A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.*

*- Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.*

*- Os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.*

*- Caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5.*

*- Agravo interno provido para dar provimento à apelação."*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1892432 - 0002789-36.2012.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017).*

No caso dos autos, a parte autora, servidora pública federal, recebia em julho/2015 remuneração de R\$ 6.683,95 (seis mil, seiscentos e oitenta e três reais e noventa e cinco centavos), conforme documentos ID 3288247, quadro que não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei, também nada comprovando que as despesas ordinárias suportadas reduzam consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar, prejudicando o sustento próprio ou da família.

Ainda ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

*Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

*2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.*

*3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"*

Quanto à pretensão do INSS de aplicação ao caso do prazo prescricional de dois anos previsto no art. 206, § 2º, do Código Civil, anoto que a jurisprudência é no sentido de ser aplicável o prazo de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932. Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA GDAFTA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO DO JULGADO REGIONAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/1932. ART. 206, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem dirimiu, de forma objetiva e fundamentada, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, não havendo falar na aplicação do Código Civil. 3. Consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que devem ser estendidos aos inativos e pensionistas os mesmos valores pagos pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária GDAFTA aos servidores que se encontram em atividade (AgRg no AREsp 90.335/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/3/2012). Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGARESP 201200737815, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/09/2013 ..DTPB-);*

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 5. Quanto à correção monetária, é certo dizer que os julgamentos proferidos nas ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, inclusive a questão de ordem que modulou os efeitos das decisões, aborçaram, precipuamente, a forma de atualização do precatório conferida no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009. Não se pode ignorar, contudo, que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00181814320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO..).

Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. In verbis:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

**Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"**

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

*"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."*

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

*"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

*Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."*

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

*"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."*

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);



"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente, se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Plêiteia o INSS a reforma da sentença no tocante à correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"iii. condenar o réu a pagar à autora todas as diferenças remuneratórias decorrentes da sua incorreta progressão funcional e promoção, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, tudo a ser apurado em liquidação."

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevivendo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Também sustenta o INSS que "Caso não se entenda, pede-se a reforma da sentença que julgou parcialmente os pedidos, para tão somente afastar os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80, na parte que trata do início de contagem dos interstícios para progressão e promoção funcionais, fixando que o início dos interstícios deverá coincidir com o primeiro dia de exercício funcional da autora".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Reforma-se, destarte, a sentença para revogar o benefício da gratuidade da justiça e no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. O artigo 99, §3º, do CPC/2015 dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão, a matéria, no entanto, não se isolando no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Elementos dos autos que afastam a hipótese de hipossuficiência econômica exigida na lei para concessão do benefício.

2. Preliminar(es) rejeitada(s).

3. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

4. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

5. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

6. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000699-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIANA KIMIKO MORI NAKAO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JOSE MEINBERG GARCIA - SP358709-A, MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000699-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCIANA KIMIKO MORI NAKAO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JOSE MEINBERG GARCIA - SP358709-A, MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando o reconhecimento da “*não recepção dos artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80 à Constituição Federal de 1988, com relação a data única para contagem de interstícios para a progressão funcional*”, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “*CONDENAR a União Federal a proceder a contagem dos interstícios para fins de progressão funcional deve se dar a partir do efetivo exercício, devendo as subsequentes se dar a partir do término da contagem anterior e assim sucessivamente. Os efeitos financeiros devem ocorrer a partir do implemento dos pressupostos para a sua progressão. Condene a parte ré, a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reenquadramento, descontados os valores pagos administrativamente. Declaro assim extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Consigne-se que ficam mantidas a observância de todos os demais requisitos para fins de análise do direito à progressão pela parte autora*”.

Apela a União, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “*pelo sistema determinado pelo Decreto 84.669/80, não há possibilidade de proceder à progressão funcional de 100% dos servidores ao mesmo tempo, assim como não há progressão anual de todos os servidores, nem como obedecer as datas de entrada em exercício de cada servidor já que o Decreto firma o ponto de partida em julho para todos. Sempre haverá divisão em 2 turmas (conceitos I e II), assim como é necessário observar a diferença de interstícios a serem cumpridos, para que estejam aptos a participar de nova avaliação, que ocorre uma vez ao ano, em julho*”, ainda pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000699-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIANA KIMIKO MORI NAKAO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JOSE MEINBERG GARCIA - SP358709-A, MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Insurge-se a União contra a sentença que, afastando a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80, que regulamenta a Lei 5.645/1970, reconheceu o dia da entrada em exercício como termo inicial para fins de progressão funcional de servidor público federal.

Assim dispõem os artigos 6º e 7º da Lei 5.645/1970 e os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

*Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.*

*Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.*

*§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.*

*§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.*

(...)

*Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”*

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

SERVIDOR. UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980.

1. Decreto nº 84.669/80 que prevê regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que por sua vez se aplicam a todos os servidores indistintamente, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, não se extraindo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio. Improcedência da ação.

2. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este compressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002752-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LAIS SHALDERS MOULIN

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002752-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LAIS SHALDERS MOULIN

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A, MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando o reconhecimento da “*não recepção dos artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80 à Constituição Federal de 1988, com relação a data única para contagem de interstícios para a progressão funcional*”, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “*condenar a União a: 1) observar a data de implementação dos requisitos para a progressão funcional da autora de acordo com a legislação em vigor, com início na data do efetivo exercício ; 2) pagar os valores atrasados devidos em decorrência no novo marco de progressão, com incidência de juros e correção monetária, nos termos da Resolução nº 267/2013 (Manual de Cálculos da Justiça Federal), afastando-se a TR para fins de correção monetária, conforme fundamentação supra*”.

Apela a União, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “*No caso de nomeação de servidor, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício no cargo público, conforme estabelece a supracitada legislação em seu art. 10*”, ainda pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002752-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LAIS SHALDERS MOULIN

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Insurge-se a União contra a sentença que, afastando a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80, que regulamenta a Lei 5.645/1970, reconheceu o dia da entrada em exercício como termo inicial para fins de progressão funcional de servidor público federal.

Ao início, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pela União, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

*Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

*2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.*

*3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRgno AREsp181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe03/09/2012)”*

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, a fundamentação sendo expressa neste sentido ao estabelecer que “o pagamento das diferenças decorrentes da revisão deverá observar a prescrição quinquenal”.

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que assim dispõem os artigos 6º e 7º da Lei 5.645/1970 e os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

*“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.*

*“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.*

*§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.*

*§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.*

(...)

*Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”*

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

## EMENTA

SERVIDOR. UNIÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980.

1. Decreto nº 84.669/80 que prevê regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que por sua vez se aplicam a todos os servidores indistintamente, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, não se extraindo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio. Improcedência da ação.

2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este compressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006107-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO VENANCIO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006107-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO VENANCIO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença (ID 10910840), complementada pela decisão de embargos de declaração (ID 10910855), julgando procedente a ação para "i) Condenar a ré a proceder à revisão da progressão funcional do autor, desde o seu ingresso no cargo de Analista do Seguro Social (12.05.2003), computando-se, a partir desta data, o interstício de 12 (doze) meses para suas progressões e promoções. ii) Condenar a ré ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal, sobre as quais incidirão, desde a data em que deveriam ter sido pagas, correção monetária conforme IPCA-E e juros de mora, desde a data de citação da ré, nos termos do art. 240 do CPC/2015, calculados de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997)".

Apela a União, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que "não poderá ser utilizada a data em que a servidora entrou em exercício no serviço público, mas em conformidade com o decreto 84.669/1980, especialmente o disposto no art. 6º, 10, §1º e art. 19 do referido Decreto, que disciplina a matéria", ainda pleiteando "a compensação dos pagamentos já efetuados pelo réu" e a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006107-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANTONIO VENANCIO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, registro que os elementos dos autos permitem concluir que o valor da condenação não supera o teto de mil salários mínimos previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC, descabendo a remessa oficial.

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor que ingressou nos quadros do INSS mas, por força do artigo 8º da Lei 11.457/07, foi redistribuído para a Secretaria da Receita Federal do Brasil no cargo de analista do seguro social.

Ao início, afasto da alegação de ilegitimidade passiva da União, uma vez que consta dos registros funcionais juntados aos autos que o autor teve o cargo redistribuído do INSS para a União em 2007 (ID 10910764).

No tocante à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, anoto que obviamente não se trata de ação com pedido de aumento de servidor público, mas de pedido de reconhecimento de ilegalidade na realização das progressões e promoções funcionais diante do ordenamento jurídico vigente, sendo alegação de todo despropositada merecedora de sumária rejeição.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pela União, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser "observada a prescrição quinquenal".

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

**Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"**

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB.); (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);



"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo de direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente, se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela Lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo "a compensação dos pagamentos já efetuados pelo réu", vez que a sentença limitou a progressão até a data de vigência da Lei nº 13.324/2016, a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "Assim, observada a prescrição do período anterior a cinco anos do ajuizamento, o autor faz jus às progressões e promoções funcionais entre 11.12.2012 (ID nº 5073009) e a vigência da Lei nº 13.324/2016".

Também sustenta a União que "não poderá ser utilizada a data em que a servidora entrou em exercício no serviço público, mas em conformidade com o decreto 84.669/1980, especialmente o disposto no art. 6º, 10, §1º e art. 19 do referido Decreto, que disciplina a matéria".

Razão assiste à recorrente no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Pleiteia a União a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"ii) Condenar a ré ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal, sobre as quais incidirão, desde a data em que deveriam ter sido pagas, **correção monetária conforme IPCA-E e juros de mora, desde a data de citação da ré, nos termos do art. 240 do CPC/2015, calculados de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997).**"

No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que a sentença já determinou a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de modo que o "decisum" tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevivendo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Reforma-se, destarte, a sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso e não conheço da remessa oficial, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Caso que versa sobre questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor que ingressou nos quadros do INSS mas, for força do artigo 8º da Lei 11.457/07, foi redistribuído para a Secretaria da Receita Federal do Brasil no cargo de analista do seguro social.
3. Progressões funcionais e promoções que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
4. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
5. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.
6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000816-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000816-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, apenas para reconhecer a incidência de contribuições previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, e negou provimento à apelação autoral.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre aviso prévio indenizado (entidades terceiras e SAT), 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048 e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000816-77.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ART LASER GRAFICA E EDITORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

#### **"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.**

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias do auxílio-doença e do auxílio-acidente. Verbas de natureza indenizatória.

- Para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho. Requisito não cumprido. Incidência das exações.

- Férias gozadas, horas extras e licença-maternidade. Verbas de natureza remuneratória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal providos em parte. Recurso de apelação da parte autora desprovido."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, fise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020247-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020247-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Igê Indústria e Comércio Ltda. ao acórdão de Id. 136607399, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.*

*I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.*

*II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias que diz incidentes sobre terço constitucional de férias e pagamentos para cooperativas e de inconstitucionalidade das contribuições para o Sistema "S" e Ingra, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.*

*III - Recurso desprovido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e constitucionais que indica, também referindo omissão no tocante a "Tese da nulidade da CDA".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020247-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Examinando os embargos primeiramente no que concerne a questionamentos invocando dispositivos legais e constitucionais, afirmo que o acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias que se diz incidentes sobre terço constitucional de férias e pagamentos para cooperativas e de inconstitucionalidade das contribuições para o Sistema "S" e Inca, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDecl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

No tocante à alegação de omissão em relação à alegação de nulidade da CDA, do compulsar dos autos, verifica-se que o recurso de agravo de instrumento versa questão de exigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre determinadas verbas, bem como sobre nulidade do título executivo, ocorrendo, porém, de o acórdão não ter apreciado a alegação de nulidade da CDA, destarte incorrendo em omissão, que passo a suprir.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

*"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame da CDA não confirma a alegação da parte, verificando-se que o título (ID 1271725, fls. 7/15), consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDA com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.*

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)"

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos supra.

**É como voto.**

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020247-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Questionamentos invocando dispositivos legais e constitucionais que investem contra o mérito do acórdão. Embargos de declaração que não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

II - Omissão reconhecida em questão referente a alegação de nulidade da CDA e nos embargos suprida.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050387-33.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: THYRSO DAVID COSTA, CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA - DF54466

Advogado do(a) APELADO: THYRSO DAVID COSTA - RJ033495

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050387-33.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: THYRSO DAVID COSTA, CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA - DF54466

Advogado do(a) APELADO: THYRSO DAVID COSTA - RJ033495



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal visando a impugnação de cálculo apresentado pelo exequente Marlin Reparos e Construções Navais Ltda em execução de sentença proferida em autos de desapropriação direta.

Por sentença proferida às fls. 381/384 foram julgados parcialmente procedentes os embargos, com dispositivo nos termos a seguir expostos: "Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS e declaro líquido para a execução o valor apurado pela embargante na conta de fls. 344/346, no total de R\$ 1.904.353,97 (um milhão, novecentos e quatro mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e sete centavos), posicionado para setembro de 2011".

Apela a União (fls. 399/414), pleiteando o afastamento da condenação em juros moratórios desde o trânsito em julgado, sustentando serem os juros de mora somente devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050387-33.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: THYRSO DAVID COSTA, CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA - DF54466

Advogado do(a) APELADO: THYRSO DAVID COSTA - RJ033495

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Acerca dos juros moratórios assim decidiu o magistrado de 1º grau:

"Em relação aos juros moratórios, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.118.103/SP, decidiu-se que, conforme prescreve o artigo 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34/00, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, em consonância, inclusive, com a Súmula Vinculante n.º 17 (Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.). Consignou-se, ainda, relativamente aos juros moratórios incidentes em período anterior ao advento do referido diploma normativo, a legitimidade da adoção das Súmulas STJ n.º 70 ("Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença"), 12 ("Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios") e 102 ("A incidência dos juros moratórios sobre compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei"). Registro, por fim, incluírem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação, conforme disposto na Súmula STF n.º 254. No caso dos autos, o título judicial (sentença proferida em 05.12.1977) previu a incidência de juros compensatórios à razão de 12% a.a., silenciando quanto os juros moratórios, sobre os quais a parte expropriada também foi omissa. Dessa forma, reconheço a incidência de juros moratórios de 6% ao ano (artigo 1.062 do CC/16 e artigo 1º da Medida Provisória n.º 1.901-30/99), desde o trânsito em julgado (em 08.08.1995)."

Confirma-se o entendimento posto na r. sentença.

Na questão em destaque, registro o entendimento firmado no REsp nº 1.118.103/SP, julgado pela 1ª Seção do C. STJ e submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC/73, in verbis:

**ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.**

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1118103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010).

Destaco, por oportuno, trecho do voto do Relator:

"Assim, é de se ter como pacificado, atualmente, o entendimento de que, a partir da Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, que deu nova redação ao art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/4, o termo inicial dos juros moratórios, em desapropriação, é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".

Observa-se que a Corte Superior firmou orientação no sentido de aplicação do disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei 3.365/41 a partir da Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o que significa dizer que a excogitada regra somente se aplica às ações de desapropriação em trâmite.

Nesse sentido destaca precedente do Eg. STJ analisando a questão, em julgado proferido após a publicação do REsp 1.118.103/SP, referindo a desapropriação em curso:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. ANATOCISMO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. INCIDÊNCIA. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 98/STJ.**

1. Não houve omissão no aresto recorrido, porquanto este foi devidamente fundamentado pelo Tribunal Regional da 3ª Região. É cediço o entendimento nesta Corte de que o órgão julgador não está adstrito ao pronunciamento acerca dos dispositivos suscitados pelas partes, devendo aplicar ao caso os que entender pertinentes, de acordo com o seu livre convencimento motivado.

2. Quanto aos juros compensatórios, o termo a quo de sua incidência restou pacificado nesta Corte no sentido de que nas desapropriações indiretas tais juros incidem a partir da ocupação do imóvel. No pertinente, à alíquota, os juros compensatórios, como regra, devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da imissão na posse, nos termos da Súmula 618/STF. No entanto, nos casos em que a imissão ocorreu após o advento da MP 1.577/1997, a alíquota aplicável é de 6% (seis por cento) ao ano até a publicação da liminar concedida na ADIN 2.332/DF (13.9.2001). A partir daí, os juros compensatórios são calculados em 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula 618/STF.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a cumulação de juros compensatórios com moratórios não implica anatocismo, sendo, portanto, possível no caso de desapropriações. Ademais, no atual quadro normativo, essa cumulatividade não mais ocorre, pois os juros compensatórios são computados apenas até a emissão do precatório, e os moratórios iniciam-se apenas no exercício seguinte àquele em que o precatório deveria ter sido pago, conforme decidido em recurso repetitivo REsp 1118103/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1ª Seção.

4. No que toca ao termo inicial dos juros moratórios em sede de desapropriação, a questão já não encontra mais controvérsia nesta Corte, desde o julgamento do EREsp 615.018/RS, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Castro Meira, ocasião em que a 1ª Seção decidiu pela aplicabilidade da norma constante do art. 15-B do DL 3.365/1941, que determina a incidência dos juros de mora somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, às desapropriações em curso no momento em que editada a MP 1.577/97. Merece, ainda, acolhida o pleito de redução dos juros moratórios feito pelo recorrente, de 12% para 6% ao ano.

5. Sobre os honorários advocatícios, sem razão à União. A MP 1.997-37, de 11.4.2000, alterou a redação do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941 e passou a limitar os honorários em desapropriação entre 0,5% (meio ponto percentual) e 5% (cinco por cento). Esses percentuais aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000. No caso dos autos, a sentença foi proferida em 27.2.1989 (fl. 227), antes, pois, da MP 1.997-37, de 11.4.2000. Dessa forma, ao caso não se aplica o limite de 5% para os honorários advocatícios. Ademais, cediço que o teto de R\$ 151 mil, para os honorários em desapropriação, previsto no art. 27, § 1º, do DL 3.365/1941, foi afastado pelo STF, ao julgar a liminar na ADIn 2.332.

6. Quanto à remessa necessária, a jurisprudência desta Corte é no sentido da obrigatoriedade de remessa oficial para as sentenças proferidas posteriormente à edição da Medida Provisória 1.561-1, de 17/01/97, convertida na Lei 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a regra do artigo 475 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, constata-se que a r. sentença foi proferida em 27/02/97 (fl. 229), ou seja, em data anterior à edição da Medida Provisória 1.561-1, de 17/01/97, não se sujeitando, assim, ao reexame necessário.

7. No pertinente à correção monetária e aos expurgos inflacionários, o recurso especial não deve ser conhecido por incidência do verbete sumular n. 284/STF, por analogia, pois em momento algum foi citado dispositivo de legislação infraconstitucional federal eventualmente vinculado a essas teses (fundamentação deficiente).

8. Quanto às custas processuais, entendo assistir razão à parte recorrente. Isto porque, consoante o disposto no artigo 4º, inciso I da Lei 9289/1996, a União está isenta do pagamento de custas processuais, o que demonstra o equívoco na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, embora não esteja dispensada de reembolsar as custas pagas pela parte contrária, a União Federal delas está isenta, consoante o disposto na Lei nº 9.289/96, art. 4º, I, e parágrafo único.

9. Inaplicável a multa prevista no parágrafo único do art. 538, do CPC, quando interpostos com o objetivo de suprir a exigência do enunciado n. 356 da Súmula do STF para a interposição de recurso extraordinário, posto que os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Enunciado n. 98 da Súmula do STJ).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 883.784/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010).

Destarte, considerando que na hipótese dos autos não se encontrava mais em curso a ação de desapropriação quando do advento da MP nº 1997-34/2000, vez que a sentença transitou em julgado em 08.08.1995, inaplicável o artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41.

Neste sentido já decidiu a Turma em acórdão de minha relatoria:

**DESAPROPRIAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7, II, DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.**

I - Hipótese de ação em que se busca o pagamento de diferença de indenização efetivamente paga em ação de desapropriação ajuizada em 20/12/1957 com valor levantado em 22/09/1966. Caso em que diante das particularidades fático-jurídicas consideradas no acórdão entendendo não se aplicar o artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41 por não se tratar de desapropriação em curso quando do advento da MP nº 1997-34/2000 não se confirma a apontada divergência a exigir retratação. Precedentes do Eg. STJ afirmando que o disposto no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41 deve ser aplicado "às desapropriações em curso no momento em que editada a MP 1.577/97". Decisão que não entra em rota de colisão com o estabelecido no REsp nº 1.118.103/SP, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC/73.

II - Decisão mantida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 551673 - 0025904-75.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

**DESAPROPRIAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.**

I - Inaplicabilidade do artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41 por não se tratar de desapropriação em curso quando do advento da MP nº 1997-34/2000. Precedentes do Eg. STJ.

II - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015642-17.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO GODOY - SP179892-A

APELADO: DAVI FRANCO RODRIGUES, TEREZA MARINELLI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262  
Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015642-17.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO GODOY - SP179892-A

APELADO: DAVI FRANCO RODRIGUES, TEREZA MARINELLI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262  
Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora que, em decorrência de problemas de saúde que culminaram com a sua invalidez permanente para o trabalho, foi concedida à co-mituidade Tereza Marinelli Rodrigues a aposentadoria por invalidez pelo INSS, pleiteando a aplicação da cobertura securitária contratualmente prevista para declaração de quitação de 50% do saldo devedor, proporcional à composição da renda no financiamento.

Por sentença proferida às fls. 365/366<sup>v</sup> foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a Caixa Seguradora S/A (fls. 468/479), aduzindo ocorrência de prescrição pelo decurso do prazo de mais de 1 ano entre o sinistro e a data de requerimento da cobertura do seguro e impugnando a sentença com alegação de que "a invalidez do segurado foi causada por doença anterior à assinatura do contrato e do ingresso na apólice cuja indenização se pretende nesta ação, incidindo na hipótese de exclusão de cobertura constante não só dos termos da Apólice contratada, mas dos termos do próprio contrato que dá causa a ela, razão porque o contrato de seguro se mostra absolutamente inexigível".

Também apela a CEF (fls. 481/493), aduzindo a sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição pelo decurso do prazo de mais de 1 ano entre o sinistro e a data de requerimento da cobertura do seguro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015642-17.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO GODOY - SP179892-A

APELADO: DAVI FRANCO RODRIGUES, TEREZA MARINELLI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262  
Advogado do(a) APELADO: MARIA ALENI DE ALENCAR JORDAO - SP201262

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Ao início, anoto que a hipótese dos autos versa sobre pretensão de cobertura securitária em situação de invalidez permanente, assim não estando o caso vertente abrangido pela decisão de sobrestamento proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp 1.799.288/PR e REsp 1.803.225/PR, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, em matéria de prescrição em casos versando sobre "vício de construção".

Recorrem as apelantes da sentença proferida, que julgou procedente o pedido de cobertura do saldo devedor em decorrência de aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS.

A alegação de ilegitimidade da CEF não deve ser acolhida, considerando que é a referida instituição financeira a intermediária do processamento do seguro.

Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada:

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. CABIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (INCLUSÃO DA EMPRESA SEGURADORA) REJEITADA.**

*Tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional o seguro decorre de imposição legal, figurando a instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal, como intermediária da seguradora, é ela parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Ademais, o seguro habitacional destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização da dívida em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e em razão disso tem interesse no pagamento do seguro, e conseqüentemente da dívida imobiliária. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 00071019720034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300..FONTE\_REPUBLICACAO.);

#### **SFH.SEGURO.RESPONSABILIDADE.CEF.SEGURADORA.**

1. A cláusula do devido processo legal, cuja essência reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade interventiva do Poder Público que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade, encontra concretização nas normas infraconstitucionais, as quais delimitam e densificam esse importante princípio constitucional. A formalização de quesitos ao perito após a apresentação do laudo, em desacordo com o disposto no art. 421, § 1º, II, do CPC, gera preclusão processual, não acarretando nulidade processual o seu indeferimento.

2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar em ação em que se discute o seguro adjeto ao contrato de mútuo habitacional, visto que foi intermediária na contratação do seguro, realizado também no seu interesse.

3. Prova pericial realizada durante a instrução judicial é meio suficiente à comprovação de invalidez permanente.

4. A comunicação do sinistro feita à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização.

(AC 200072000040715, JAIRO GILBERTO SCHAFFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 697.);

#### **PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORA S/A E DA EMGEA.**

1. É legítima a parte autora para a relação processual, uma vez que constam nos autos provas que indicam ter sido contemplada com a propriedade do imóvel hipotecado em favor da CEF, na partilha dos bens do espólio do mutuário falecido Edson Pedro Bezerra

2. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.

2. Decidiu este Tribunal: "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).

3. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Legitimidade passiva exclusiva, da EMGEA, rejeitada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200633000004865, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/03/2011 PAGINA:36.);

Alegam as apelantes não ter o mutuário direito à cobertura do seguro tendo em vista a ocorrência da prescrição por decurso de prazo superior a 1 (um) ano entre a concessão de aposentadoria por invalidez permanente e a comunicação do sinistro à seguradora, a teor do disposto no artigo 206, § 1º, II, "b", do Código Civil.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de ser de 1 (um) ano o prazo prescricional das ações em que o segurado/mutuário busca a cobertura de sinistro relativo ao contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a contar da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Neste sentido:

#### **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E TERMO INICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Aplica-se o prazo prescricional anual às ações ajuizadas por segurado/mutuário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 407.710/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 22/05/2018);

#### **AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.**

1. É ânua o prazo prescricional das ações do segurado/mutuário contra a seguradora, nas quais se busca a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH. Precedentes.

2. O cômputo do prazo ânua começa a correr da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ).

3. Inviabilidade de alterar as conclusões do aresto recorrido no sentido de que era inviável exigir da parte recorrida data certa sobre sua incapacidade laboral, bem como de que não existe resposta nos autos da parte da seguradora acerca da negativa de cobertura, pois, além de não terem sido impugnados por meio do recurso especial, exigiriam análise de instrumento contratual e incursão na seara fático-probatória. Incidência das súmulas 5 e 7/STJ e 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1155330/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 06/03/2018);

#### **AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL ADJETO A CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL (SFH). PRESCRIÇÃO ÂNUA. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 1º, II, "b", DO CC.**

1. Em harmonia com o princípio da unirecorribilidade recursal, observada a prévia interposição de recurso contra a decisão recorrida, constata-se a preclusão consumativa em relação aos embargos interpostos posteriormente.

2. Aplica-se a prescrição ânua do art. 206, § 1º, II, "b", do CC/02 para a ação proposta pelo mutuário/segurado para recebimento da indenização do seguro adjeto a contrato de mútuo habitacional (SFH).

3. O termo inicial da prescrição conta-se da data da ciência inequívoca da incapacidade do segurado (Súmula 278 do STJ).

4. Agravo interno de fls. 512/535 não conhecido.

5. Agravo interno de fls. 488/511 provido.

(AgInt no REsp 1420961/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017);

#### **AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO ANUAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO. ARTIGO 1021, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. SÚMULA 182/STJ.**

1. Não se conhece de agravo interno que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 1021, § 1º, do CPC/2015). Aplicação da Súmula 182/STJ.

2. "Aplica-se às ações ajuizadas por segurado/beneficiário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o prazo prescricional anual, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916" (EREsp 1272518/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/6/2015, DJe 30/6/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 209.662/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 18/04/2017);

#### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS CONSTRUTIVOS - SEGURO HABITACIONAL - PRAZO PRESCRICIONAL ÂNUO - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DA SEGURADA.**

1. Acórdãos oriundos da mesma turma que apreciou o julgado embargado não são aptos a demonstrarem o dissídio jurisprudencial que enseja a admissão dos embargos de divergência.

2. Aplica-se às ações ajuizadas por segurado/beneficiário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o prazo prescricional anual, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916.

3. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

(EREsp 1272518/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 30/06/2015).

No mesmo sentido são os enunciados do E. Superior Tribunal de Justiça que versam sobre o tema:

**Súmula 101:** A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.

**Súmula 229:** O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

**Súmula 278:** O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Isto estabelecido, não é de se reconhecer a prescrição da pretensão securitária, uma vez que se verifica de documento emitido pelo INSS (fls. 95/99) que a parte requereu o benefício de aposentadoria em 10.04.2003, sendo comunicada do seu deferimento apenas em 21.03.2005, enquanto o pedido administrativo dirigido à Caixa Seguradora S/A foi formulado em 12.07.2005 (fl. 56), não tendo transcorrido o período de um ano entre ambos os marcos.

Examinou, a seguir, o tópico da sentença alusivo à cobertura do seguro em caso de invalidez permanente.

A sentença declarou o direito do autor de ter quitado seu saldo devedor, mediante a cobertura do seguro, em decorrência de invalidez permanente, que foi reconhecida pelo INSS.

Compulsados os autos verifica-se que em 20.10.1999 a parte autora firmou com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, constando da apólice de seguro que (fl. 48):

#### CLÁUSULA 4ª - RISCOS COBERTOS

Os riscos cobertos pela presente Apólice ficam enquadrados em duas categorias:

##### 4.1 DE NATUREZA PESSOAL

[...]

4.1.2 Invalidez permanente do Segurado, como tal considerada a incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa, causada por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade, após a assinatura do instrumento contratual com o Estipulante, mediante comprovação através de declaração emitida pela perícia médica do órgão de Previdência Social para o qual contribua o Segurado e por questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico-assistente do Segurado, facultado ainda à Seguradora, a seu exclusivo critério, a realização de perícia médica no Segurado.

Alega a Caixa Seguradora S/A que a patologia que levou o mutuário à aposentadoria por invalidez é preexistente à data de assinatura do contrato, acarretando a aplicabilidade da excluyente de cobertura prevista na cláusula 5.1.3 da apólice de seguro habitacional:

#### CLÁUSULA 5ª - RISCOS EXCLUÍDOS

Ficam excluídos do presente Seguro nos:

##### 5.1 - RISCOS DE NATUREZA PESSOAL

(...)

5.1.3 A invalidez permanente resultante, direta ou indiretamente, de acidente ocorrido ou de doença comprovadamente existente antes da data da assinatura do contrato de empréstimo e financiamento.

Observa-se que a previsão estabelecida, para sua adequada aplicabilidade, exige a análise do quadro de saúde do contratante segurado, sem a qual resta impossibilitada uma conclusão acerca da época em que teve início a doença que levou o segurado a invalidez permanente. Deste modo, revela-se essencial em tais situações a realização de exame médico do segurado prévio à contratação.

Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.**

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado.

Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009);

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES. OMISSÃO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante entendimento desta Corte, a seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação não pode eximir-se do pagamento da indenização, sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado.

II - É inviável em sede de recurso especial o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1062383/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 15/10/2008);

**Direito civil. Recurso especial. Agravo no agravo de instrumento. Seguro de vida. Legitimidade passiva. Súmulas 5 e 7/STJ. Responsabilidade exclusiva da seguradora. Ausência de prequestionamento. Doença preexistente. Não-demonstração de má-fé do segurado. Necessidade de prévio exame médico ou prova da efetiva má-fé do segurado. Súmula 83/STJ. Súmula 7/STJ. Dano moral. Dissídio não comprovado.**

- Em sede de recurso especial, não se admite a interpretação de cláusulas contratuais nem o reexame de matéria de fato.

- É vedado o reexame do acervo-fático probatório em sede especial de recurso.

- O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito de admissibilidade do recurso especial.

- Nos termos da jurisprudência dominante deste Tribunal, a doença preexistente pode ser oposta pela seguradora ao segurado apenas se houver prévio exame médico ou prova inequívoca da má-fé do segurado.

- Necessário que o recorrente promova o confronto analítico e demonstre a similitude fática entre as hipóteses comparadas para o conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 818.443/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 19/03/2007, p. 343);

**SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.**

Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

Recurso provido.

(REsp 777.974/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 12/03/2007, p. 228).

Adotando igual orientação julgada desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSALÍCITA.**

1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado.

4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1464699 - 0004107-24.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOF, julgado em 15/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 176).

No caso dos autos, não ocorreu exame médico prévio à contratação. Destarte, só poderia a seguradora se eximir de seu dever de indenizar se comprovasse que o mutuário agiu com má-fé quando da contratação do seguro, o que não é o caso, concluindo-se pela ilegalidade da negativa de cobertura do seguro.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**EMENTA**

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA.**

I - Legitimidade passiva da CEF que se reconhece. Precedentes.

II - Prazo prescricional que é de 1 (um) ano para o ajuizamento da ação indenizatória do segurado contra a seguradora, conforme previsto no art. 206, §1º, inciso II, do Código Civil, tendo como marco inicial a ciência inequívoca do sinistro. Súmula 278/STJ. Precedentes.

III - Hipótese dos autos em que não se verifica o decurso do prazo anual entre a ciência inequívoca da incapacidade laboral e a comunicação do sinistro à seguradora, não se consumando o prazo prescricional.

IV - Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que orienta-se no sentido de que, na hipótese de não realização de exame médico previamente à contratação, a seguradora somente pode se eximir de seu dever de indenizar se comprovar má-fé do segurado, não sendo este o caso dos autos.

V - Recursos desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002973-10.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFISALIM - SP22292-A

APELADO: LUZIA ETSUKO UMEOKA MARANGON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTIAGO COMEGNO - SP183800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002973-10.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

APELADO: LUZIA ETSUKO UMEOKA MARANGON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTIAGO COMEGNO - SP183800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora direito à quitação parcial do saldo devedor, no percentual de 61,74%, em decorrência do óbito de um dos segurados, pleiteando a aplicação da cobertura securitária contratualmente prevista. Alega que, comunicado o fato à parte ré, houve negativa da cobertura securitária sob o fundamento de que a doença que levou o segurado a óbito era anterior à data da celebração do contrato. Requeveu, por fim, a devolução, no percentual correspondente, das parcelas pagas após o sinistro.

Por sentença proferida às fls. 287/298 foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 302/309), aduzindo a sua ilegitimidade passiva e sustentando ausência de previsão contratual para a indenização pretendida.

Apela também a Caixa Seguradora S/A (fls. 312/326) aduzindo cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e impugnando a sentença com alegação de que o óbito do segurado decorreu de doença pré-existente à celebração do contrato de financiamento, situação que afastaria a cobertura do seguro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002973-10.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

APELADO: LUZIA ETSUKO UMEOKA MARANGON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTIAGO COMEGNO - SP183800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recorrem as partes apelantes de sentença que julgou procedente o pedido de cobertura parcial do saldo devedor por motivo de morte de um dos mutuários.

Primeiramente, consigno descaber a apreciação de alegação versando sobre ausência de previsão contratual para a indenização pretendida, por inovar nesta sede recursal, ademais o contrato firmado entre as partes dispõe expressamente em sua cláusula 19ª sobre a contratação de seguro contra morte (fl. 25).

A alegação de ilegitimidade da CEF não deve ser acolhida, considerando que é a referida instituição financeira a intermediária do processamento do seguro.

Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada:

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. CABIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (INCLUSÃO DA EMPRESA SEGURADORA) REJEITADA.**

*Tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional o seguro decorre de imposição legal, figurando a instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal, como intermediária da seguradora, é ela parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Ademais, o seguro habitacional destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização da dívida em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e em razão disso tem interesse no pagamento do seguro, e conseqüentemente da dívida imobiliária. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 00071019720034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2010 PÁGINA: 300..FONTE\_REPUBLICACAO.);

**SFH. SEGURO. RESPONSABILIDADE. CEF. SEGURADORA.**

*1. A cláusula do devido processo legal, cuja essência reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade interventiva do Poder Público que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade, encontra concretização nas normas infraconstitucionais, as quais delimitam e densificam esse importante princípio constitucional. A formalização de quesitos ao perito após a apresentação do laudo, em desacordo com o disposto no art. 421, § 1º, II, do CPC, gera preclusão processual, não acarretando nulidade processual o seu indeferimento.*

*2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar em ação em que se discute o seguro adjeto ao contrato de mútuo habitacional, visto que foi intermediária na contratação do seguro, realizado também no seu interesse.*

*3. Prova pericial realizada durante a instrução judicial é meio suficiente à comprovação de invalidez permanente.*

*4. A comunicação do sinistro feita à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização.*

(AC 200072000040715, JAIRO GILBERTO SCHAFFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 697.);

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORAS/A E DA EMGEA.**

1. É legítima a parte autora para a relação processual, uma vez que constam nos autos provas que indicam ter sido contemplada com a propriedade do imóvel hipotecado em favor da CEF, na partilha dos bens do espólio do mutuário falecido Edson Pedro Bezerra

2. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.

2. Decidiu este Tribunal: "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).

3. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Legitimidade passiva exclusiva, da EMGEA, rejeitada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 20063300004865, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/03/2011 PAGINA:36.)

Igualmente afastada fica a alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não avultando nos autos qualquer elemento autorizador de conclusão de ofensa às normas processuais regedoras da espécie, a hipótese centrando-se nas disposições dos artigos 370 do CPC/15 e 130 do CPC/73 estabelecendo que ao juiz cumpre determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, não se afigurando imprescindível à solução da lide a produção de prova pericial.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.**

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica do conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do questionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

Compulsados os autos verifica-se que em 28.06.2000 (fls. 19/32) a parte autora firmou com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, o qual dispõe sobre o seguro nos seguintes termos:

**CLÁUSULA DÉCIMA-NONA - SEGURO** - Durante a vigência deste contrato e até a amortização definitiva da dívida, os DEVEDORES concordam, e assim se obrigam, em manter o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, conforme estabelecido na Apólice Habitacional Carta de Crédito - CEF, a qual figurará como Estipulante e mandatária dos DEVEDORES.

Consta também da apólice do seguro contratado (fls. 82/83) que:

**CLÁUSULA 4ª - RISCOS COBERTOS**

Os riscos cobertos pela presente Apólice ficam enquadrados em duas categorias:

**4.1 DE NATUREZA PESSOAL**

4.1.1 Morte do segurado, pessoa física, qualquer que seja a causa, por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a morte, após a assinatura do instrumento contratual com o Estipulante, mediante comprovação através da certidão de óbito e questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico-assistente do Segurado.

O contrato de financiamento com a CEF foi firmado em 28.06.2000 e o óbito do mutuário Celso Otaviano da Cruz Marangon ocorreu em 03.04.2002 (fl. 58).

Da análise dos autos, verifica-se que o segurado veio a falecer em decorrência de "falência centros nervosos vitais encefalite - s.i.d.a." aos 34 anos de idade (fl. 58). Alega a Caixa Seguradora que negou a cobertura do seguro pelo fato de que a doença que ocasionou a morte é preexistente à data de assinatura do contrato, acarretando a aplicabilidade da excludente de cobertura prevista na cláusula 5.1.1 da apólice de seguro habitacional:

**CLÁUSULA 5ª - RISCOS EXCLUÍDOS**

Ficam excluídos do presente Seguro nos:

**5.1 - RISCOS DE NATUREZA PESSOAL**

5.1.1 A morte resultante de acidente ocorrido ou doença contraída antes da assinatura do contrato de empréstimo e financiamento.

Observa-se que a previsão estabelecida, para sua adequada aplicabilidade, exige a análise do quadro de saúde do contratante segurado, sem a qual resta impossibilitada uma conclusão acerca da época em que teve início a doença que levou o segurado a óbito. Deste modo, revela-se essencial em tais situações a realização de exame médico do segurado prévio à contratação.

Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:



**PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.**

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado.

Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009);

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES. OMISSÃO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.**

**I - Consoante entendimento desta Corte, a seguradora que não exigiu exames médicos previamente à contratação não pode eximir-se do pagamento da indenização, sob a alegação de que houve omissão de informações pelo segurado.**

II - É inviável em sede de recurso especial o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1062383/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 15/10/2008);

**Direito civil. Recurso especial. Agravo no agravo de instrumento. Seguro de vida. Legitimidade passiva. Súmulas 5 e 7/STJ. Responsabilidade exclusiva da seguradora. Ausência de prequestionamento. Doença preexistente. Não-demonstração de má-fé do segurado. Necessidade de prévio exame médico ou prova da efetiva má-fé do segurado. Súmula 83/STJ. Súmula 7/STJ. Dano moral. Dissídio não comprovado.**

- Em sede de recurso especial, não se admite a interpretação de cláusulas contratuais nem o reexame de matéria de fato.

- É vedado o reexame do acervo-fático probatório em sede especial de recurso.

- O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito de admissibilidade do recurso especial.

- Nos termos da jurisprudência dominante deste Tribunal, a doença preexistente pode ser oposta pela seguradora ao segurado apenas se houver prévio exame médico ou prova inequívoca da má-fé do segurado.

- Necessário que o recorrente promova o confronto analítico e demonstre a similitude fática entre as hipóteses comparadas para o conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 818.443/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 19/03/2007, p. 343);

**SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.**

**Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.**

Recurso provido.

(REsp 777.974/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 12/03/2007, p. 228).

Adotando igual orientação julgada desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSALÍCITA.**

1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado.

4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1464699 - 0004107-24.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOF, julgado em 15/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 176).

No caso dos autos, não ocorreu exame médico prévio à contratação. Destarte, só poderia a seguradora se eximir de seu dever de indenizar se comprovasse que o mutuário agiu com má-fé quando da contratação do seguro, o que não é o caso, concluindo-se pela ilegalidade da negativa de cobertura do seguro.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que "o evento falência de centros nervosos vitais e encefalite devem ser tidos como causas independentes e supervenientes à contratação, tendo sido elas quem por si só produziram o resultado morte. Ademais, a aceitação do agente financeiro e da seguradora em firmar o contrato, sem, contudo realizar prévios exames médicos, com o intuito de atestar a higidez física do mutuário, impossibilita-os de posteriormente recusar a quitação pela cobertura securitária, motivada por alegada doença pré-existente".

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

**É como voto.**

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

### DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA.

I - Legitimidade passiva da CEF que se reconhece. Precedentes.

II - Os artigos 370 do CPC/15 e 130 do CPC/73 estabelecem que ao juiz cumpre determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Precedentes. Alegação de nulidade da sentença rejeitada.

III - Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que orienta-se no sentido de que, na hipótese de não realização de exame médico previamente à contratação, a seguradora somente pode se eximir de seu dever de indenizar se comprovar má-fé do segurado, não sendo este o caso dos autos.

IV - Recursos desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002996-49.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

APELADO: MARIA JOSE GIUS BASSO

Advogado do(a) APELADO: MARDQUEU SILVIO FRANCA FILHO - SP182945-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002996-49.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

APELADO: MARIA JOSE GIUS BASSO

Advogado do(a) APELADO: MARDQUEU SILVIO FRANCA FILHO - SP182945-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora direito à quitação do saldo devedor em decorrência da concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS em 28.09.2004, pleiteando a aplicação da cobertura securitária contratualmente prevista.

Por sentença proferida às fls. 259/261 foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 271/281), aduzindo a sua ilegitimidade passiva e ocorrência de prescrição pelo decurso do prazo de mais de 1 ano entre o sinistro e a data de requerimento da cobertura do seguro.

Também apela a Companhia Excelsior de Seguros (fls. 284/290), aduzindo ocorrência de prescrição pelo decurso do prazo de mais de 1 ano entre o sinistro e a data de requerimento da cobertura do seguro, também sustentando a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a legalidade das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002996-49.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

APELADO: MARIA JOSE GIUS BASSO

Advogado do(a) APELADO: MARDQUEU SILVIO FRANCA FILHO - SP182945-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao início, anoto que a hipótese dos autos versa sobre pretensão de cobertura securitária em situação de invalidez permanente, assim não estando o caso vertente abrangido pela decisão de sobrestamento proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp 1.799.288/PR e REsp 1.803.225/PR, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, em matéria de prescrição em casos versando sobre "vício de construção".

Recorrem a Caixa Econômica Federal e a Companhia Excelsior de Seguros da sentença proferida, que julgou procedente o pedido de cobertura do saldo devedor em decorrência de aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS.

A alegação de ilegitimidade da CEF não deve ser acolhida, considerando que é a referida instituição financeira a intermediária do processamento do seguro.

Neste sentido é a jurisprudência ora colacionada:

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFI. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. CABIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF (INCLUSÃO DA EMPRESA SEGURADORA) REJEITADA.**

*Tendo em vista que nos contratos de mútuo habitacional o seguro decorre de imposição legal, figurando a instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal, como intermediária da seguradora, é ela parte legítima para a ação em que se pretende a cobertura securitária. Ademais, o seguro habitacional destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização da dívida em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e em razão disso tem interesse no pagamento do seguro, e conseqüentemente da dívida imobiliária. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 00071019720034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2010 PÁGINA: 300..FONTE\_REPUBLICACAO.);

**SFH.SEGURO. RESPONSABILIDADE. CEF.SEGURADORA.**

*1. A cláusula do devido processo legal, cuja essência reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade interventiva do Poder Público que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade, encontra concretização nas normas infraconstitucionais, as quais delimitam e densificam esse importante princípio constitucional. A formalização de quesitos ao perito após a apresentação do laudo, em desacordo com o disposto no art. 421, § 1º, II, do CPC, gera preclusão processual, não acarretando nulidade processual o seu indeferimento.*

*2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar em ação em que se discute o seguro adjeto ao contrato de mútuo habitacional, visto que foi intermediária na contratação do seguro, realizado também no seu interesse.*

*3. Prova pericial realizada durante a instrução judicial é meio suficiente à comprovação de invalidez permanente.*

*4. A comunicação do sinistro feita à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que esta dá ciência ao interessado de sua recusa ao pagamento da indenização.*

(AC 200072000040715, JAIRO GILBERTO SCHAFER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 697.);

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA SEGURADORA S/A E DA EMGEA.**

*1. É legítima a parte autora para a relação processual, uma vez que constam nos autos provas que indicam ter sido contemplada com a propriedade do imóvel hipotecado em favor da CEF, na partilha dos bens do espólio do mutuário falecido Edson Pedro Bezerra*

*2. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.*

*2. Decidiu este Tribunal: "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albarnaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).*

*3. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Legitimidade passiva exclusiva, da EMGEA, rejeitada.*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

(AC 200633000004865, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/03/2011 PAGINA:36.).

Alegam as apelantes não ter o mutuário direito à cobertura do seguro tendo em vista a ocorrência da prescrição por decurso de prazo superior a 1 (um) ano entre a concessão de aposentadoria por invalidez permanente e a comunicação do sinistro à seguradora, a teor do disposto no artigo 206, § 1º, II, "b", do Código Civil.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de ser de 1 (um) ano o prazo prescricional das ações em que o segurado/mutuário busca a cobertura de sinistro relativo ao contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a contar da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Neste sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E TERMO INICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. Aplica-se o prazo prescricional anual às ações ajuizadas por segurado/mutuário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. Os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 407.710/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 22/05/2018);

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.**

*1. É ânno o prazo prescricional das ações do segurado/mutuário contra a seguradora, nas quais se busca a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH. Precedentes.*

*2. O cômputo do prazo ânno começa a correr da data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ).*

*3. Inviabilidade de alterar as conclusões do aresto recorrido no sentido de que era inviável exigir da parte recorrida data certa sobre sua incapacidade laboral, bem como de que não existe resposta nos autos da parte da seguradora acerca da negativa de cobertura, pois, além de não terem sido impugnados por meio do recurso especial, exigiriam análise de instrumento contratual e incursão na seara fático-probatória. Incidência das súmulas 5 e 7/STJ e 284/STF.*

*4. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1155330/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 06/03/2018);

**AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL ADJETO A CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL (SFH). PRESCRIÇÃO ANUA. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 1º, II, b", DO CC.**

1. Em harmonia com o princípio da unirecorribilidade recursal, observada a prévia interposição de recurso contra a decisão recorrida, constata-se a preclusão consumativa em relação aos embargos interpostos posteriormente.

2. Aplica-se a prescrição ânua do art. 206, § 1º, II, "b", do CC/02 para a ação proposta pelo mutuário/segurado para recebimento da indenização do seguro adjeto a contrato de mútuo habitacional (SFH).

3. O termo inicial da prescrição conta-se da data da ciência inequívoca da incapacidade do segurado (Súmula 278 do STJ).

4. Agravo interno de fls. 512/535 não conhecido.

5. Agravo interno de fls. 488/511 provido.

(AgInt no REsp 1420961/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017);

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO ANUAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO. ARTIGO 1021, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. SÚMULA 182/STJ.**

1. Não se conhece de agravo interno que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 1021, § 1º, do CPC/2015). Aplicação da Súmula 182/STJ.

2. "Aplica-se às ações ajuizadas por segurado/beneficiário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o prazo prescricional anual, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916" (REsp 1272518/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/6/2015, DJe 30/6/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 209.662/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 18/04/2017);

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS CONSTRUTIVOS - SEGURO HABITACIONAL - PRAZO PRESCRICIONAL ANUAL - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DA SEGURADA.**

1. Acórdãos oriundos da mesma turma que apreciou o julgado embargado não são aptos a demonstrarem o dissídio jurisprudencial que enseja a admissão dos embargos de divergência.

2. Aplica-se às ações ajuizadas por segurado/beneficiário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o prazo prescricional anual, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916.

3. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

(REsp 1272518/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 30/06/2015).

No mesmo sentido são os enunciados do E. Superior Tribunal de Justiça que versam sobre o tema:

**Súmula 101:** A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.

**Súmula 229:** O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

**Súmula 278:** O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Isto estabelecido, considerando que o mutuário teve ciência inequívoca da invalidez na data de 28.09.2004, com a concessão de sua aposentadoria (fl. 29), ao passo que a comunicação do sinistro à seguradora ocorreu somente em 22.11.2005 (fl. 33), impõe-se o reconhecimento da prescrição do direito de ação.

Ressalto que não se aproveita alegação da parte autora sobre atraso da comunicação em razão da burocracia para proceder ao protocolo do pedido, uma vez que lançada nos autos sem qualquer comprovação de eventual ato das rés impedindo o exercício do direito.

Restam prejudicadas as demais questões.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 1.000,00 (mil reais) a favor de cada uma das rés, patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da CEF e **dou provimento** ao recurso da Companhia Excelsior de Seguros para reforma da sentença julgando improcedente a ação, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

## EMENTA

### DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO.

I - Legitimidade passiva da CEF que se reconhece. Precedentes.

II - Prazo prescricional que é de 1 (um) ano para o ajuizamento da ação indenizatória do segurado contra a seguradora, conforme previsto no art. 206, §1º, inciso II, do Código Civil, tendo como marco inicial a ciência inequívoca do sinistro. Súmula 278/STJ. Precedentes.

III - Hipótese dos autos em que decorrido o prazo ânua entre o sinistro e a sua comunicação à seguradora, consumando-se o prazo prescricional.

IV - Recurso da CEF parcialmente provido. Recurso da Companhia Excelsior de Seguros provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF e dar provimento ao recurso da Companhia Excelsior de Seguros para reforma da sentença julgando improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002163-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ELIZABETH PARDO

Advogado do(a) APELANTE: SELMA MAIA PRADO KAM - SP157567-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002163-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ELIZABETH PARDO

Advogado do(a) APELANTE: SELMA MAIA PRADO KAM - SP157567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão em favor da autora, na qualidade de filha de ex-combatente, de pensão especial.

Foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora (ID nº 139828867), sustentando, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa e, no mérito, a aplicação da Lei 3.765/1960 e reafirmando a existência do direito alegado, com alegação de dependência econômica preexistente à concessão da pensão.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002163-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ELIZABETH PARDO

Advogado do(a) APELANTE: SELMA MAIA PRADO KAM - SP157567-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão à autora, na qualidade de filha de ex-combatente, de pensão especial.

Preliminarmente rejeito a alegação a este título aduzida de nulidade da sentença aos argumentos de que “*não foram devidamente observadas pelo juízo a quo, que, não observou aos documentos que comprovam a dependência econômica, mesmo endereço da APELANTE com seus pais, acompanhamento da Apelante em todas as visitas, doença além de não ter determinado a juntada de mais documentos aos autos*”.

Com efeito, o *decisum* abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, a motivação das decisões efetivando-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos, também cabendo destacar que a parte recorrente sequer indica qual dispositivo legal teria sido em tese violado na fase instrutória, falando de forma vaga e genérica em “cerceamento de defesa” mas nada de concreto avultando a respaldar a alegação.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo sua prolatora que:

*“Francisco Pardo Cataneo, ex-combatente e instituidor da pensão em favor de sua viúva e mãe da autora, faleceu em 06/06/2004. Portanto, a Maria Diogo Pardo foi concedida a pensão especial sob a égide da Lei 8.059/90 que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes e conforme o artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 (Num. 14984052 – Pág 3).*

*A beneficiária faleceu em 03/01/2016, sob a vigência da referida legislação.*

*Desta forma, não tem aplicação as Leis 4.242/63 e 3.765/60, pois a pensão recebida por seu pai, posteriormente revertida para sua mãe, era paga com fulcro na Lei n. 8.059/90.*

*O artigo 5º da Lei n. 8.059/60, dispôs:*

*(...)*

*Assim, a pensão que era paga à mãe, de acordo com o inciso I do artigo 5º da Lei n. 8.059/60, não pode ser recebida pela filha na forma pleiteada na petição inicial em razão da vedação do inciso III do mesmo artigo.*

*A condição de dependência refere-se ao instituidor da pensão, ex-combatente e não se confunde com dependência financeira em relação aos filhos maiores.*

*A autora/filha já era maior de 21 anos e não era inválida no momento da instituição da pensão (Num. 14984052 – Pág 3 e Num. 14984064 – Pág. 1-4).*

*Para o recebimento da pensão especial é imprescindível a relação de dependência, o que neste caso não existe, por não ter comprovado a autora a condição de invalidez no momento da instituição da pensão.”*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, tendo ocorrido a morte do instituidor da pensão em 06/06/2004 (ID 139828419), a situação em tela aplica-se a Lei 8.059/1990, pois já pacífico entendimento de que incide a legislação vigente à época da morte do instituidor da pensão.

Destaco precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. VALOR. REAJUSTE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. **Pacífico o entendimento desta corte no sentido de que se aplica ao benefício previdenciário da pensão por morte a Lei vigente ao tempo em que ocorreu o fato ensejador de sua concessão.** 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(STF; AI-AgR 771.290; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 18/12/2012; DJE 21/02/2013; Pág. 32);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REVERSÃO EM FAVOR DAS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA. POSSIBILIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO CALCULADO CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na hipótese de reversão da pensão por morte do ex-combatente às suas filhas em razão do falecimento da viúva, o direito ao benefício é regido pela Lei vigente por ocasião do óbito do militar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF; AI-AgR 514.102; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 05/08/2014; DJE 21/08/2014; Pág. 42).

É nesse sentido, ainda, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI N.º 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA. I. **A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da (o, s) filha (o, s)** (stf, re-agr n. 595.118, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11; re-agr n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; re-agr n. 516.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08; stj, AGRESP n. 1.021.120, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.10; AGRESP n. 923.194, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.09) 2. A Súmula administrativa n. 8, editada pela agu em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso. 3. É de se ponderar que a Lei n. 8.059/90 considera como dependentes de ex-combatente não somente a viúva, como também os filhos menores de 21 anos e os filhos inválidos (art. 5º, I e II). E, em razão da previsão de divisão do benefício em cotas-parte iguais, entre o conjunto de dependentes habilitáveis (art. 6º, parágrafo único), do fato de somente a viúva ter se habilitado na época oportuna, não obsta a reversão do benefício ao filho que era inválido quando do óbito do instituidor. Registre-se que a parte pode cumular proventos de aposentadoria previdenciária com a pensão de ex-combatente, a teor do inciso II do art. 53 do ADCT. 4. Não merece ser reformada a sentença, tendo em vista que o impetrante comprovou que a invalidez que o acomete foi reconhecida em data anterior (01.02.01) à do falecimento do ex-combatente (03.01.02), fazendo jus à cota-parte de 50% do benefício de pensão por morte. 5. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso de apelação da união não providos."

(TRF 3ª R.; AC 0003862-85.2003.4.03.6100; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. André Custódio Nekatschalow; Julg. 02/12/2013; DEJF 10/12/2013; Pág. 282);

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI N.º 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA. I. **A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da filha** (stf, re-agr n. 595.118, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11; re-agr n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; re-agr n. 516.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08; stj, AGRESP n. 1.021.120, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.10; AGRESP n. 923.194, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.09) 2. A Súmula administrativa n. 8, editada pela agu em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso. 3. Para além da insurgência da apelante no sentido da necessidade de perícia para comprovar os distúrbios mentais que a impetrante alega sofrer desde 1993, é incontroversa a interdição, bem como a condição de filha menor (nascida em 19.04.67) à época do óbito do genitor (em 27.10.78). Também restou incontroversa a condição de ex-combatente do falecido, a teor da Lei n. 5.315/67, conforme se verifica da certidão de fl. 43 no qual consta o deslocamento da sede, "por ordem do escalão superior, para cumprimento de missão de vigilância e segurança do litoral com o terceiro batalhão de caçadores, de vitória para guaraparí espírito santo". 4. Reexame necessário e recurso de apelação da união não providos."

(TRF 3ª R.; Ap-RN 0016242-77.2002.4.03.6100; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. André Custódio Nekatschalow; Julg. 25/03/2013; DEJF 04/04/2013; Pág. 274).

Isto estabelecido, observa-se que o art. 5º da Lei 8.059/1990 dispõe:

"Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito."

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a filha maior de ex-combatente apenas tem direito ao recebimento de pensão temporária enquanto inválida e enquanto durar a invalidez, que deve ser preexistente ao óbito do instituidor da pensão.

É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHA INVÁLIDA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 1º-F DA LEI 9.474/1997. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. I. **A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.** 2. **O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filha inválida, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame.** 3. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 4. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1540638/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/11/2015);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. LEI 8.059/1990. PENSÃO ESPECIAL. DIREITO À REVERSÃO. FILHA MAIOR, INVÁLIDA E VIÚVA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. I. **É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de filha inválida, independentemente de sua idade ou estado civil ou da comprovação da dependência econômica, será considerado dependente de ex-combatente, para fins do art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, quando a doença incapacitante for preexistente à morte do instituidor do benefício.** 2. In casu, tendo o Tribunal de origem firmado que a invalidez da recorrida remonta a período anterior ao óbito do instituidor da pensão, não merece reparos o acórdão recorrido, por estar em sintonia com a jurisprudência, a atrair a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1499793/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/03/2015).

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO EX-COMBATENTE. LEI 8.050/90. DEFERIDA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO DESPROVIDO. - O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas em vigor na data da morte do instituidor. Na hipótese, ocorrido o óbito em 2015, aplica-se a Lei 8.059/90. - A Junta de Inspeção de Saúde do Exército Brasileiro atestou, no ano de 2009, que a agravada é inválida, necessitando de cuidados permanentes de enfermagem e/ou hospitalização, em virtude de transtorno dos plexos nervosos, síndrome de Guillain-Barré, tetraplegia espástica irreversível e incapacitante, lesão encefálica anóxica e parada cardíaca com ressuscitação bem sucedida. Portanto, comprovada a invalidez, anterior ao óbito. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do inc. III, do art. 5º, da Lei 8.059/90, concluiu que, não importando a idade ou estado civil do filho, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em tela. - Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00165603620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. PENSÃO ESPECIAL. DEPENDENTE. INVALIDEZ PREEEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de reversão da pensão militar em favor da agravada, por se tratar de filha inválida de ex-combatente. - O ADCT prevê no artigo 53 que em caso de morte, a viúva ou companheira ou dependente, terão direito a pensão especial, de forma proporcional. Por sua vez, a Lei nº 8.059/90 trata da pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e seus dependentes, conforme se confere no artigo 5º da referida norma. - Examinando os autos, verifico que por meio do Título de Pensão Especial nº 173TCB-2008-SIP/2 o Comando da 2ª Região Militar declarou o direito ao recebimento de pensão especial pela sra. Thereza Campos de Paula, conforme se verifica à fl. 36. mencionada beneficiária foi casada com o ex-combatente Vicente Francisco de Paula, conforme certidão de casamento de fl. 25 e passou a receber mencionada pensão em razão do falecimento do beneficiário principal em 17.06.2008 (fl. 26). Ocorre que a viúva do instituidor do benefício também veio a óbito em 12.03.2009, conforme certidão de óbito de fl. 27. - A agravada, por sua vez, casou-se com José Raimundo Guimarães 06.05.1978, sendo que em 26.07.2006 foi averbada a separação consensual do casal, convertida em divórcio em 12.08.2009 (fl. 28). - Já o documento de fls. 32/33 revela que o pedido de reversão da pensão especial apresentado administrativamente pela agravada foi indeferido sob o fundamento de que a requerente é divorciada, sendo seu estado civil causa de impedimento para a concessão do benefício pleiteado. Ao indeferir o pleito da agravada, contudo, a administração castrense reconheceu expressamente que a invalidez da agravada foi constatada em inspeção de saúde e, ainda, que "A invalidez pré-existia aos 21 anos da inspecionada" e "A invalidez pré-existia ao óbito do instituidor da pensão". - Nota-se, portanto, que há expresse reconhecimento pela administração acerca da invalidez da agravada e, especialmente, sua pré-existência aos 21 anos e ao óbito do instituidor do benefício. - Ao enfrentar o tema, notadamente a aplicação do artigo 5º, III da Lei nº 8.059/90, o C. STJ tem entendido que havendo comprovação da invalidez do filho do ex-combatente, mostra-se irrelevante a idade ou estado civil, caracterizando a relação de dependência tão somente a comprovação de que a invalidez era preexistente ao falecimento do instituidor do benefício. Precedentes. - Considerando, portanto, que a própria administração reconheceu a invalidez da agravada preexistia ao óbito do instituidor da pensão (fl. 32), faz jus ao recebimento da pensão especial em debate. - Agravo de instrumento não provido."

(AI 00172592720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

Compulsados os autos, verifica-se que a alegada invalidez da requerente é posterior ao óbito do instituidor da pensão, os documentos trazidos aos autos pela recorrente apenas comprovando a existência da condição que teria gerado alegada invalidez em 12/07/2016 (ID 139828839), patenteando-se a inexistência do direito ao recebimento da pensão pretendida.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

PENSÃO. SERVIDOR. EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR.

1. Em vista do entendimento pacífico da jurisprudência no sentido de que incide a legislação vigente à época da morte do instituidor da pensão, rege-se o caso dos autos pelo disposto na Lei 8.059/1990. Pretensão de aplicação da Lei 3.765/1960 rejeitada.
2. Filha maior de ex-combatente que apenas tem direito ao recebimento de pensão temporária conquanto inválida e enquanto durar a invalidez.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031409-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: J. J. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR VALLERINI JUNIOR - SP206893-A

APELADO: C. E. F.

Departamento Jurídico - Caixa Econômica Federal

#### SUBSECRETARIA DE SEGUNDA TURMA

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 145608632 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009829-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA FERNANDA NOGUEIRA MORAES

Advogado do(a) APELADO: EULER RIBEIRO SPINELLI - SP137126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009829-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA FERNANDA NOGUEIRA MORAES

Advogado do(a) APELADO: EULER RIBEIRO SPINELLI - SP137126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que, na condição de filha de servidor, objetiva a parte autora o restabelecimento de pensão por morte com base na Lei 3.373/1958.

Proferida sentença de concessão da ordem (ID 84979465), dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo provimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009829-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA FERNANDA NOGUEIRA MORAES

Advogado do(a) APELADO: EULER RIBEIRO SPINELLI - SP137126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor prevista na Lei 3.373/1958.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que “*A matéria em discussão na presente impetração foi objeto de deliberação recente pelo E. Supremo Tribunal Federal que, nos autos da ação de mandado de segurança coletivo preventivo n. 34677, ajuizada pela Associação Nacional dos Servidores da Previdência e da Seguridade Social (ANASPS) em face do Acórdão 2.780/2016, do Plenário do Tribunal de Contas da União, no bojo do qual foi proferida decisão de relatoria do Ministro EDSON FACHIN*” e que “*Acatando o entendimento consignado na decisão referida, constato a plausibilidade das alegações da Impetrante, reconhecendo a existência de ato coator a violar direito líquido e certo, restando, portanto, adequada a via processual eleita, sendo mister o afastamento do entendimento dele constante que, a um só tempo, viola garantias constitucionais (artigo 5º, inciso XXXVI, CRFB) e legais (artigo 54, caput, da Lei federal n. 9.874, de 1999) da Impetrante*”.

Trata-se de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos:

*“Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)*

*I - Para percepção de pensão vitalícia:*

*a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

*b) o marido inválido;*



c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8437/92. LEI Nº 9494/97. LEI Nº 12016/2009. LEI Nº 3373/58. RECURSOS DESPROVIDOS. - A decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. - A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente. - Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento e interno desprovidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014140-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/04/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/04/2018);

"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal. II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 892/2012-TCU-Plenário. VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão. VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada."

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:17/10/2018..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:07/07/2016).

Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPD:

"SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2018..FONTE\_REPUBLICACAO.);

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008178-19.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: ANGELO FRANCISCO BILLI  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE SOUZA FERNANDES - SP139291-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008178-19.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: ANGELO FRANCISCO BILLI  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE SOUZA FERNANDES - SP139291-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

A r. sentença (ID 138499133) julgou improcedente a ação.

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008178-19.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: ANGELO FRANCISCO BILLI  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE SOUZA FERNANDES - SP139291-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 09.07.2018, teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes, aduzindo que a dívida cobrada pela CEF venceria em 10.07.2018 e que teria sido paga no prazo adequado.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

De utilidade na questão precedente desta Turma firmado em caso análogo, destacando-se este excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1:

*"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.*

*A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.*

*A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.*

*Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."*

Igualmente precedente da Egrégia Primeira Turma:

*CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.*

*2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relegou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.*

*3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.*

*4. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017).*

No caso em tela, os elementos probatórios coligidos aos autos não corroboram a versão dos fatos constante na exordial, esclarecendo a CEF que o pagamento indicado na inicial foi efetuado pelo autor para liquidar parcialmente saldo devedor referente a cartão de crédito diverso (pertencente ao apelante e por ele não mencionado), assim não se reconhecendo ilicitude na conduta da instituição bancária, a inscrição não era indevida, inadimplência havia e justificavam-se providências tendentes a inscrição de nome nos cadastros de devedores.

Destarte, nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir:

*No entanto, os argumentos da ré em conjunto com o quadro probatório, mostram que a parte autora possui mais de um cartão de crédito contratado com a CEF, de bandeiras diversas e, no momento do pagamento que dá esteio à pretensão, direcionou o crédito para contrato diverso daquele mencionado na inicial. Diante de tais fatos, sobreveio a restrição e os procedimentos de cobrança. Não obstante o equívoco, e avaliando a reclamação administrativa, a CEF efetivou o estorno no mês seguinte e cessou a restrição em relação àquele contrato/cartão (id. 12477204 - Pág. 1/3).*

*Todavia, à vista de inadimplência, o nome do autor foi incluído novamente nos cadastros de proteção ao crédito em 18/09/2018. Agora pelo motivo de inadimplência das despesas do Cartão Mastercard com vencimento em 09/08/2018 (id. 12477204 - Pág. 3), que não é objeto dos autos. Nota-se que embora o autor fundamente sua inicial no pagamento da fatura no prazo do vencimento do cartão em 10/07/2018, conforme demonstra a CEF, os cartões de crédito do demandante possuem data de vencimento em 09 e 11 (id. 12601886 - Pág. 1/25).*

*De rigor, pois, o não acolhimento dos pedidos, porquanto, se ocorrido o equívoco e o prejuízo descritos na inicial, derivaram da conduta do próprio titular do cartão.*

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos probatórios produzidos atestam que a inscrição de nome no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovada inadimplência.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018459-91.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGALI ROJAS VEIGA, ANTONIO GIL VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018459-91.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGALI ROJAS VEIGA, ANTONIO GIL VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Antonio Gil Veiga e Magali Rojas Veiga ao acórdão de Id. 136707683, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. BEM DE FAMÍLIA. LEI N.º 8.009/90. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*I. Pleito de gratuidade de justiça indeferido.*

*II. Ocorrência de dissolução irregular que enseja o redirecionamento aos sócios que, à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exerciam função de gerência na sociedade dissolvida.*

*III. Hipótese em que não restou comprovado que o bem penhorado constitui bem de família, nos termos dos arts. 1º e 5º da Lei nº 8.009/90.*

*IV. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018459-91.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGALI ROJAS VEIGA, ANTONIO GIL VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Ao início, examino o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Segundo se colhe dos autos, o pedido de justiça gratuita fora indeferido na primeira instância entendendo o magistrado "a quo" pela ausência de prova de que fariam jus os embargantes ao benefício, não havendo recurso em face dessa decisão e sendo as custas processuais recolhidas. Isto estabelecido e considerando que a parte requer o benefício, todavia, nada de novo trazer aos autos, indefiro o pedido de gratuidade da justiça. Quanto à alegação de ausência de hipótese legal de responsabilização dos sócios pela dívida exequenda, verifica-se que o juízo sentenciante manteve os embargantes no polo passivo do feito executivo sob o fundamento de ocorrência de dissolução irregular. Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ. (...) Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte: (...) Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (Id. 12615119, fl. 21), conforme certidão negatived oficial de justiça (Id. 12615119, fl. 13), o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência. Consoante entendimento dominante nesta Corte, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento aos sócios que, à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exerciam função de gerência na sociedade dissolvida. Neste sentido, os seguintes julgados: (...) No mesmo sentido tem decidido a Primeira Turma do E. STJ. (...) Compulsados os autos, verifica-se que a CDA objeto da execução abarca dívidas das competências de 09/1991 a 07/1995 (Id. 12615117, fl. 38). Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (Id. 12615119, fl. 21) que os embargantes integram a sociedade executada como sócios desde sua constituição em 22/05/1989 até a constatação de dissolução irregular, não havendo nos documentos oficiais colacionados qualquer especificação quanto às atividades que cada sócio desempenhava na empresa, não comprovando a parte apelante não fosse a empresa administrada por ambos os sócios, que devem ser mantidos no polo passivo da demanda executiva para responder pelos débitos em execução. Por fim, observo que a impenhorabilidade do bem de família está tratada na Lei nº 8.009/90, que assim dispõe em seu art. 1º: (...) O art. 5º da Lei nº 8.009/90, por sua vez, assim dispõe: (...) São requisitos, portanto, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem imóvel: que seja utilizado como moradia permanente e que seja o único de propriedade da entidade familiar ou, não sendo único, que seja aquele de menor valor ou que tenha sido registrado para esse fim. No caso dos autos, não há prova para os presentes efeitos atendível de que o imóvel penhorado é o único de propriedade dos embargantes ou aquele de menor valor, tampouco de que foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis como moradia da embargante, não se desincumbindo a parte embargante no ônus da prova que é seu. Assim, não são infirmados os fundamentos da sentença, que julgou improcedente o pedido nos seguintes termos: (...) Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 5% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna o pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA - SP60580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIFISP - SP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA - SP60580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIFISP - SP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA INES BIANCALANA PEREIRA** em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos cálculos apresentados pelo INSS.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Considerando os elevados valores executados, acima de um bilhão de reais, bem como o interesse público de que se revestem as importâncias a serem requisitadas, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para que seja verificada a correção dos valores contidos no ID 32476313 (ID 32476144), devendo, ainda:*

*1 – Verificar a correção dos valores contidos nos ofícios precatórios anexados ao ID 18949653.*

*2 – Apresentar manifestação acerca das alegações deduzidas no ID32550859. Sem prejuízo, encaminhe-se cópia deste despacho, com efeito de ofício, para o D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga-SP, a fim de instruir os autos do processo nº 0000478-58.2020.8.26.0664, informando que, até a presente data, não há valor requisitado em nome de NELSON BORTOLUCCI FIGUEIRAS.*

*Publique-se esta decisão e, em seguida, remetam-se ao Setor de Cálculos e Liquidações para cumprimento.*

*Int.”*

Alega a agravante que o título executivo se refere a sentença judicial transitada em julgado no ano de 2000, a qual reconheceu o direito ao pagamento do reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Aduz que, em 24/11/2019, o INSS peticionou nos autos subjacentes, informando que a conta por ele apresentada deveria ser refeita, considerando que os cálculos anteriores utilizavam critério de correção monetária (TR) declarado inconstitucional pelo e. STF, no RE 870947, devendo, pois, ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, diante do que a Juíza titular da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo, concedeu o prazo de 120 para apresentação de novos cálculos pela executada. Ocorre que, antes mesmo do decurso do prazo, o juízo *a quo*, de ofício, designou audiência de conciliação, para fins de definição das providências necessárias ao saneamento do cumprimento de sentença, considerando o número elevado de substituídos. Na referida audiência, ficou acordado que o INSS apresentaria, até o dia 16/03/2020, nova planilha dos valores incontroversos, considerando a base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária estabelecida pelo e. STF (IPCA-E), à supressão da parte prescrita, relativa aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, assim como a observância do teto constitucional vigente à época. Assim que os cálculos foram apresentados, foi requerida a expedição de precatório em lote dos valores reconhecidos como devidos pela autarquia executada e, ainda assim, o Juiz Federal substituto indeferiu o pedido de imediata expedição, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise da correção dos cálculos do INSS. Assevera, por fim, que não há impedimento – material ou formal – para que o precatório seja expedido, ficando o levantamento condicionado ao retorno dos autos da contadoria.

Foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 135164259).

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015519-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES BIANCALANA PEREIRA - SP60580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIFISP - SP

Advogados do(a) INTERESSADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP 112026-A, MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF 16362

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à discussão, vejo presente a urgência, tendo em vista que está próximo o prazo para a expedição de precatório (na intenção de sua liquidação até o final do ano de 2021). Já sobre a plausibilidade do direito, vejo parcial razão às alegações dos recorrentes.*

*Pelo que consta dos autos, este recurso diz respeito a cumprimento individual de sentença a partir de coisa julgada formada na ação coletiva nº 0000118-29.1996.4-03.6100 (atualmente tramitando na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/Capital com o nº 5019391-34.2018.4.03.6100), para pagamento de valores a servidores do INSS (ativos e aposentados, assim como pensionistas e sucessores) relativos ao conhecido reajuste no percentual de 28,86%.*

*Sobre a instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, determinar a produção da prova necessária para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, verbis:*

*“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.*

*Logo, as instâncias judiciárias devem utilizar todos os meios disponíveis para a correta prestação jurisdicional, podendo, nas demandas executivas, determinar a conferência dos cálculos apresentados por qualquer das partes, a fim de proporcionar o fiel cumprimento do comando contido no título executivo. As dificuldades e o tempo gasto para cálculo do quantum debeatur e as próprias circunstâncias da demanda executiva por vezes são inevitáveis sobre o que trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*III - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, em se tratando de liquidação de sentença por cálculos aritméticos, não obstante a elaboração de memória de cálculo seja ato privativo do credor, o juiz pode, de ofício, remeter os autos à Contadoria Judicial quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.*

*IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*VI - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1838380/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 04/12/2019) (grifos meus)*

*Todavia, no presente caso, há elementos que exigem ponderação entre a apuração determinada na decisão recorrida e o curso do processo. Sobre isso, primeiramente cumpre anotar que o tema de direito subjacente ao presente recurso diz respeito à conhecida reposição do percentual de 28,86%, indevidamente excluído de vencimentos de servidores públicos, sobre o que há coisa julgada alcançando os agravantes. Ou seja, sob o prisma do direito à reposição de perdas, trata-se de tema consolidado tanto na orientação jurisprudencial quanto no próprio conteúdo do título executivo judicial derivado da coisa julgada, sempre em favor dos recorrentes. O problema sub iudice diz respeito aos quantitativos devidos a cada uma das partes envolvidas na demanda subjacente, com avançado andamento processual nas apurações de valores, pois o cumprimento do julgado encontra-se em fase de expedição de ofícios requisitórios.*



Dito isso, compulsando os autos, nota-se ter sido formado título executivo coletivo, no ano de 2000, na ação nº 0000118-29.1996.4-03.6100 (agora nº 5019391-34.2018.4.03.6100, atualmente tramitando na 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/Capital), reconhecendo o direito ao reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Após quase duas décadas, em 2019, o INSS apresentou cálculo dos valores incontroversos, viabilizando expedição do precatório em lote para posterior discussão acerca de diferenças a serem pagas.

Sendo necessário refazer os cálculos para ajustá-los ao decidido pelo E. STF, no RE 870947 (trocando a TR pelo IPCA-E como índice de correção monetária), e diante do grande volume de informações, sobreveio decisão judicial para melhores providências visando à aferição dos quantitativos individuais, concedendo prazo de 120 para que o INSS se manifestar, inclusive realizando audiência de conciliação para o eficiente cumprimento da coisa julgada coletiva em razão do número de substituídos. Conforme se extrai do termo de audiência (id134428927), a aferição do quantum debeatur envolve uma série de questões que amplificam a dificuldade de sua concretização (grifei):

"1. Até o dia , o INSS apresentará o cálculo dos valores 16 de março de 2020 incontroversos, procedendo à consideração da base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária nos termos do Tema 810, à supressão da parte prescrita, relativo aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, nos termos do julgamento do agravo de instrumento pelo Egrégio TRF 3, bem assim, à observância do teto constitucional vigente à época;

2. Referido cálculo será apresentado na forma de arquivo eletrônico, disponibilizado aos credores, para fins de elaboração de planilha para expedição de precatório em lote;

3. Nos casos em que foi apontada a litispendência pelo INSS, será afastada essa condição mediante a apresentação de pedido de desistência, ainda que não homologado no respectivo processo judicial litispendente;

4. A partir desta data, o pedido de desistência deve ser protocolizado antes da expedição do ofício precatório no processo litispendente;

5. Durante a elaboração dos cálculos, serão saneadas as alegações de litispendência, mediante a apresentação pelo Sindicato de planilha indicativa das divergências a respeito dos processos litispendentes, da qual deverá constar: o nome do credor, considerado litispendente, o número do processo que gerou essa condição, a justificativa para afastar a litispendência, tudo com indicação da página dos autos;

6. O INSS procederá, concomitantemente à elaboração dos cálculos, à análise de cada situação de litispendência, a partir da planilha apresentada pelo Sindicato, informando ao Juízo as situações que devem ser excluídas do pagamento em lote, até o dia 16 de março de 2020. Na hipótese da persistência de pendências, estas serão analisadas até a expedição do precatório em lote;

7. Os valores dos precatórios expedidos individualmente em junho de 2019, que foram bloqueados à disposição do Juízo, deverão ser recalculados pelo INSS nos mesmos moldes da planilha indicada no item 1. Até a apresentação da conta final atualizada, nenhum crédito eventualmente pago será objeto de alvará de levantamento, permanecendo os valores bloqueados até a manifestação do INSS;

8. O efetivo pagamento dos valores dos precatórios indicados no item 7 dependerá da conta atualizada a ser apresentada pelo INSS. Se o depósito do crédito do ofício requisitório for superior, será expedido alvará de levantamento no valor correto e convertido em renda o excedente. Do contrário, será expedido ofício requisitório complementar;

9. As execuções dos credores falecidos serão realizadas a partir do pedido de habilitação dos herdeiros, que deverá ser deduzido mediante distribuição de execução de sentença individual por dependência a esta lide;

10. A ativação do processo físico será realizada apenas para a expedição do precatório em lote, se for necessário, devendo todas as petições serem protocolizadas no processo judicial eletrônico."

Ocorre que, em vista do determinado em audiência judicial, o INSS apresentou novos cálculos, sobre os quais os requerentes se manifestaram (formando montante incontroverso), já ajustadas parcelas prescritas e feita a alteração da TR pelo IPCA-E, harmonizando também os montantes devidos aos requerentes em face do teto constitucional de vencimentos correspondente. Foi então que os ora agravantes pediram a expedição de precatório dos valores reconhecidos pelo INSS, o que foi indeferido pelo juízo a quo sob o fundamento de ser necessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise dos cálculos do INSS.

Creio que a prudência e a construção da certeza possível (pelo ordenamento jurídico) são exigências da prestação jurisdicional independente e imparcial, dentre os quais também estão o cumprimento de regimentos processuais e o atendimento às prioridades legais e à duração razoável do processo. Se de um lado é verdade que ações coletivas podem trazer complexidades relevantes quando o cumprimento de coisas julgadas envolverem milhares de interessados, de outro lado também é certo que os feitos judiciais não podem se arrastar indefinidamente, de tal modo que o Estado deixe de cumprir o que restou assentado na coisa julgada.

Assim, é compreensível que o magistrado a quo tenha cuidado em processar contas para mais de 1 mil interessados, sendo criterioso na apuração de quantitativos que, individualmente, giram em torno de R\$ 500 mil, e que, no conjunto, alcançam a soma extraordinária de mais de R\$ 1,0 bilhão. Porém, os compromissos com o Estado de Direito impedem que feitos judiciais se arrastem indefinidamente, chegando a quase 20 anos para cumprimento de coisa julgada, para o que foram realizadas audiências buscando o melhor processamento da coisa julgada coletiva no sentido da apuração de contas para cada um dos autores, aliás, oferecidas pelo próprio INSS (ente estatal condenado na obrigação de pagar).

Considerando que foi o próprio INSS que ofertou as contas em relação às quais pende a expedição de requisições de precatório, não obstante o expressivo valor do montante total, há indicativos consistentes no sentido de que essa soma bilionária é a que juridicamente decorre da coisa julgada legitimamente derivada de devido processo legal hígido, restando como valor incontroverso. Assim, a prudente avaliação da contadoria judicial, determinada pela decisão agravada, não pode se converter em excessivo zelo com a coisa pública, mesmo porque preocupações republicanas e a atenção ao Estado de Direito impõem o cumprimento da coisa julgada.

Anote-se que o E. STF, no RE 1205530, julgado em 08/06/2020 fixou a seguinte Tese no Tema 28: "Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor".

Em suma, tratando-se de apuração complexa e de milhares de interessados, com valores expressivos (notadamente em razão de juros que se alongam por quase duas décadas), devem ser conciliadas a prudência para plena verificação da extensão material da coisa julgada (em mais uma oportunidade, agora pela contadoria judicial) e o cumprimento do que até mesmo o INSS considerou como correto.

Assim, presentes os requisitos ensejadores da concessão parcial da antecipação da tutela recursal, **DEFIRO EM PARTE** o pleito formulado pela agravante para que o juízo a quo tome imediatas providências visando à expedição do precatório no quantitativo tido como devidos pelo INSS, restando suspenso apenas o respectivo levantamento dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial."

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o juízo a quo tome imediatas providências visando à expedição do precatório no quantitativo tido como devidos pelo INSS, restando suspenso apenas o respectivo levantamento dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REAJUSTE DE 28,86%. AUDITORES-FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL ANTES DA EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- As instâncias judiciárias devem utilizar todos os meios disponíveis para a correta prestação jurisdicional, podendo, nas demandas executivas, determinar a conferência dos cálculos apresentados por qualquer das partes, a fim de proporcionar o fiel cumprimento do comando contido no título executivo. No caso dos autos, há elementos que exigem ponderação entre a apuração determinada na decisão recorrida e o curso do processo.

- O tema de direito subjacente ao presente recurso diz respeito à conhecida reposição do percentual de 28,86%, indevidamente excluído de vencimentos de servidores públicos, sobre o que há coisa julgada coletiva alcançando mais de 1 mil substituídos processuais. O problema *sub judice* diz respeito aos quantitativos devidos a cada um dos substituídos em ação coletiva, com avançado andamento processual nas apurações de valores, pois o cumprimento do julgado encontra-se em fase de expedição de ofícios requisitórios.

- Os compromissos com o Estado de Direito impedem que feitos judiciais se arrastem indefinidamente, chegando a quase 20 anos para cumprimento de coisa julgada, para o que foram realizadas audiências buscando o melhor processamento da coisa julgada coletiva no sentido da apuração de contas para cada um dos substituídos, aliás, oferecidas pelo próprio INSS (ente estatal condenado na obrigação de pagar).

- Considerando que foi o próprio INSS que ofertou as contas em relação às quais pende a expedição de requisições de precatório em lote, não obstante o expressivo valor do montante total, há indicativos consistentes no sentido de que essa soma bilionária é a que juridicamente decorre da coisa julgada legitimamente derivada de devido processo legal hígido, restando como valor incontroverso. Assim, a prudente avaliação da contadoria judicial, determinada pela decisão agravada, não pode se converter em excessivo zelo com a coisa pública, mesmo porque preocupações republicanas e a atenção ao Estado de Direito impõem o cumprimento da coisa julgada.

- Tratando-se de apuração complexa e de milhares de substituídos, com valores expressivos (notadamente em razão de juros que se alongam por quase duas décadas), devem ser conciliadas a prudência para plena verificação da extensão material da coisa julgada (em mais uma oportunidade, agora pela contadoria judicial) e o cumprimento do que até mesmo o INSS considerou como correto.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido para a expedição de precatórios, sem prejuízo de mais uma apuração de valores pela contadoria judicial até o levantamento das quantias pelos titulares do direito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o juízo a quo tome imediatas providências visando à expedição do precatório no quantitativo tido como devido pelo INSS, restando suspenso apenas o respectivo levantamento dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MATIAS CONSTRUCOES DE MARILIA LTDA, GISLAINE CRISTINA DA SILVA, EDSON MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MATIAS CONSTRUCOES DE MARILIA LTDA, GISLAINE CRISTINA DA SILVA, EDSON MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de contrato de relacionamento – cartão de crédito Caixa, contrato de renegociação de dívidas e contrato de empréstimo à pessoa jurídica.

A parte ré foi citada para que efetuassem o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 90312597).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 90312608).

Foi proferida sentença (ID 90312627) nos seguintes termos:

*ISSO POSTO, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que a CEF, em relação ao CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS E OUTRAS OBRIGAÇÕES Nº 24.2001.690.000023-54., refeça o cálculo da dívida da seguinte forma: ao saldo devedor deverá ser aplicado apenas comissão de permanência, após a imputabilidade, na sua forma unitária, sem cumular com qualquer outro encargo moratório e taxa de rentabilidade de 5% (cinco por cento) ou 2% (dois por cento).*

*Declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.*

*Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 14), à luz do artigo 85, § 2º, c/c artigo 86, parágrafo único, ambos do Novo Código de Processo Civil, atualizados monetariamente a partir desta data.*

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, cobrança de taxas abusivas de juros, ilegalidade da aplicação da tabela Price, vedada cumulação de juros moratórios com multa de 2% e descaracterização da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: MATIAS CONSTRUCOES DE MARILIA LTDA, GISLAINE CRISTINA DA SILVA, EDSON MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA COELHO BAZZO - SP149346-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito aos fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2 - A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4 - A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

*(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).*

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).*

*2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*

*3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.*

*4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.*

*5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

*6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.*

*7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.*

*8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.*

*9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.*

*10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.*

*11. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)*

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

*14. Apelação parcialmente provida.*

*(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

*2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

*3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

*4 - Agravo legal desprovido.*

*(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, os contratos em análise (24.4113.606.0000046-14 e 24.4113.690.0000018-91) prevêem taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal, em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto ao contrato cartão de crédito Caixa 000038483391, verifica-se que sobre o débito incidiram atualização pelo I-GPM e juros de mora de 1% ao mês sem capitalização (ID 8878372), destarte não prosperando o inconformismo da parte no ponto.

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.*

*II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.*

*IV - Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.*

*3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.*

*4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.*

*5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.*

*6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

*7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.*

*8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.*

*9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.*

*10- Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).*

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.*

*I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.*

*II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.*

*III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.*

*IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.*

*V. Recurso parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.*

*1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).*

*3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.*

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12%(doze) ao ano.
5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).
6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.
7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.
8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.
9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.
10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.**

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Anoto que a multa de mora e os juros moratórios possuem natureza jurídica diversa, sendo cabível sua cumulação.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA PARA 2%. NÃO CABIMENTO NOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI 9.298/96. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI/IGP-M.**

1. Quanto a cumulação de juros moratórios e multa moratória, é possível a sua cobrança nos contratos de abertura de crédito, haja vista a natureza distinta de cada um dos institutos (ut Resp 402483/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 05.05.2003 e Resp 194.262/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 18.12.2000).

2. A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298, de 01.08.1996, somente é possível nos contratos celebrados após sua vigência. Incide a Súmula 285.

3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo. (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal violado, revela a deficiência das razões do Recurso especial, fazendo incidir a Súmula nº 284 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.' 5. A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual se entende que ela há de ser mantida na íntegra.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 513.847/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJAP), QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010).

Relativamente à alegação de descaracterização da mora, consigno que a Segunda Seção do egrégio STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.061.530, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, publicado no DJe de 10/03/2009, que tramitou segundo as regras introduzidas ao CPC pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que o reconhecimento de abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora e, em consequência, devem ser afastados seus consectários legais. Na hipótese dos autos, não se verifica, no entanto, reconhecimento de ilegalidade no período da normalidade contratual, destarte não havendo que se falar em descaracterização da mora.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- É cabível a cobrança cumulada de multa de mora e juros moratórios, porquanto são institutos que possuem natureza jurídica diversa. Precedente do STJ.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000709-68.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RETIFICADORA MS LTDA - ME, LUCIANO KATSUO KAKUTA, MICHIKO IYAMA KAKUTA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VINICIUS PINHEIRO PEREIRA - MS17474-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000709-68.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RETIFICADORA MS LTDA - ME, LUCIANO KATSUO KAKUTA, MICHIKO IYAMA KAKUTA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VINICIUS PINHEIRO PEREIRA - MS17474-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica / Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil e Cheque empresa Caixa.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 107301507).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 107301513).

A r. sentença (ID 107301583) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC com requerimento de inversão do ônus da prova, cobrança de taxas de juros abusivas, vedada capitalização de juros, também requerendo concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000709-68.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RETIFICADORA MS LTDA - ME, LUCIANO KATSUO KAKUTA, MICHIKO IYAMA KAKUTA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VINICIUS PINHEIRO PEREIRA - MS17474-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DESEMPENHOS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não temo alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de anular o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de atenção não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2 - *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3 - *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4 - *Agavo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- *No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

2.- *Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.*

3.- *Agavo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDeI no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIACÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulação com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. *Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

11. *Apelação improvida.*

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Também não prospera o pleito de exibição de documentos, a parte autora não logrando comprovar prévio requerimento administrativo à instituição financeira não atendido em prazo razoável, ainda anotando-se que a CEF juntou aos autos os documentos necessários ao ajuizamento da ação monitoria, nos termos da Súmula 247 do STJ.

Por fim, examino o pleito relativo ao benefício da gratuidade da justiça.

Quanto à pessoa jurídica, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

*Súmula 481- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

No mesmo sentido, o CPC/2015 dispõe que:

*Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99, § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

No caso em exame, verifica-se que a parte apelante não juntou aos autos qualquer documento comprovando aduzida impossibilidade de arcar com as despesas processuais, ficando mantida a sentença também nesse ponto.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, nos termos dos arts. 98 e 99, §3º do CPC e Súmula 481 do E. STJ.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001099-06.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PRE-FRESADOS ALIOTTO LTDA - EPP, JOSE CARLOS ALIOTTO

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANTONIO APARECIDO ALVES COTA - SP131105-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANTONIO APARECIDO ALVES COTA - SP131105-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001099-06.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PRE-FRESADOS ALIOTTO LTDA - EPP, JOSE CARLOS ALIOTTO

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANTONIO APARECIDO ALVES COTA - SP131105-A

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANTONIO APARECIDO ALVES COTA - SP131105-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN - SP196019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de relacionamento – abertura de contas e adesão a produtos e serviços – pessoa física.

Foram opostos embargos à ação monitoria (fls. 61-77).

Foi proferida sentença (fls. 108-115) nos seguintes termos:

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos monitorios, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a abusividade da capitalização mensal de juros aplicada no intervalo de 30/06/2013 a 31/05/2016 e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF à obrigação de fazer, consistente em revisar o valor exequendo, excluindo-se a capitalização mensal de juros ora apontada.*

*Em razão da sucumbência recíproca, condeno os embargantes ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela embargada e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 5% (cinco por cento) do proveito econômico, correspondente ao montante a ser apurado em conformidade com este julgado, nos termos dos arts. 85, 2º e 86 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em relação ao embargante José Carlos Aliotto, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, 3º do CPC.*

*De outro lado, condeno a embargada ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pelos embargantes e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 5% (cinco por cento) do proveito econômico, correspondente ao montante a ser apurado em conformidade com este julgado, nos termos dos arts. 85, 2º e 86 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo.*

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de documentos aptos ao ajuizamento da ação, também sustentando que não há pactuação quanto à taxa de juros remuneratórios, requerendo aplicação da Súmula 530 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001099-06.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PRE-FRESADOS ALIOTTO LTDA - EPP, JOSE CARLOS ALIOTTO

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANTONIO APARECIDO ALVES COTA - SP131105-A

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANTONIO APARECIDO ALVES COTA - SP131105-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 798/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

### **DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.**

*1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

### **CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.*

*2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.*

*3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.*

*4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.*

*5. (...)*

*16. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);*

### **CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.**

*I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.*

**II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.**

*III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.*

*III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.*

*IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).*

(...)

*VII - Apelações não providas.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).*

Quanto aos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória anoto que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o instrumento contratual firmado entre as partes, assim como demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida (fs. 7-36), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido e não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO QUE CONCEDE AO ADVOGADO O DIREITO DE RETER PERCENTUAL DOS LEVANTAMENTOS JUDICIAIS POR ELE EFETUADOS. CARÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA RECONHECIDO.**

*I - A ação monitória foi introduzida no sistema processual brasileiro para facilitar o exercício de pretensões ao recebimento de créditos cuja prova, em que pese documentada, não reúne todos os requisitos do título executivo (art. 586 do CPC).*

*II - Reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitória demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança.*

*III - Recurso especial provido.*

*(REsp 967.319/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 12/02/2009).*

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.*

*IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.*

*V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.*

*VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença de 1º grau tal como proclamada.*

*VII - Agravo improvido.*

*(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:).*

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo.

Não há que se falar em ausência de pactuação de taxas de juros remuneratórios, estabelecendo a cláusula 15ª do contrato que, sobre os valores financiados, incidirão juros prefixados, cujas taxas encontram-se registradas no sítio eletrônico do Portal de Operações Cartão do BNDES.



Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença em favor da CEF, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte ora apelante e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora no recurso.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-75.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DENIS MORANDI FECCHIO

Advogados do(a) APELANTE: NEWTON LUIS LAPOSTTE - SP263176-A, CELSO RICARDO ORSI LAPOSTTE - SP287818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-75.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DENIS MORANDI FECCHIO

Advogados do(a) APELANTE: NEWTON LUIS LAPOSTTE - SP263176-A, CELSO RICARDO ORSI LAPOSTTE - SP287818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor contrato de relacionamento – cartão de crédito, cheque especial e operação CDC.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 131983059).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 131983063).

A r. sentença (ID 131983084) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de título e de documentos aptos a embasar a ação, também sustentando incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-75.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DENIS MORANDI FECCHIO

Advogados do(a) APELANTE: NEWTON LUIS LAPOSTTE - SP263176-A, CELSO RICARDO ORSI LAPOSTTE - SP287818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.4.03.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em pericia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto aos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória anoto que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos os contratos celebrados entre as partes, extratos de conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida (ID 131981264 a 131981260), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido e não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO QUE CONCEDE AO ADVOGADO O DIREITO DE RETER PERCENTUAL DOS LEVANTAMENTOS JUDICIAIS POR ELE EFETUADOS. CARÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA RECONHECIDO.

*I - A ação monitoria foi introduzida no sistema processual brasileiro para facilitar o exercício de pretensões ao recebimento de créditos cuja prova, em que pese documentada, não reunisse todos os requisitos do título executivo (art. 586 do CPC).*

*II - Reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitoria demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança.*

*III - Recurso especial provido.*

*(REsp 967.319/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 12/02/2009).*

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.*

*IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.*

*V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.*

*VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de se manter a r. sentença de 1º grau tal como proclamada.*

*VII - Agravo improvido.*

*(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:).*

Ressalto, quanto ao demonstrativo de débito, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1 - É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2 - A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.*

*3 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

*4 - A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

*(...)*

*13 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:);*

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.*

*II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.*

*(...)*

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

*(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).*

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto à verba honorária, diante do in sucesso do recurso interposto é de se aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não temo alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000110-66.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ODILAA. L. MANZI - ME, ODILA APARECIDA LAZARI MANZI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO - SP152146-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO - SP152146-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000110-66.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ODILAA. L. MANZI - ME, ODILA APARECIDA LAZARI MANZI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO - SP152146-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO - SP152146-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de relacionamento - contratação de produtos e serviços pessoa jurídica / cartão de crédito.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 107416929).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 107416941).

A r. sentença (ID 107416956) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, ausência de documentos aptos à propositura da demanda, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, cobrança de taxas de juros abusivas e ilegalidade da cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000110-66.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ODILAA. L. MANZI - ME, ODILA APARECIDA LAZARI MANZI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO - SP152146-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO - SP152146-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, anoto na questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o contrato de relacionamento celebrado entre as partes, extrato de conta corrente, demonstrativo de débito, faturas relacionadas aos três cartões de titularidade da parte apelante e planilhas de evolução da dívida (IDs 107416906 a 107416920), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido. Não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.*

*1. Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).*

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*

3. (...)

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:18/10/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, depreende-se das planilhas de evolução da dívida que foram cobrados sem capitalização (IDs 107416914, 107416917 e 107416920), pelo que afastas as alegações da parte nesse ponto.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIACÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Anoto a impertinência das razões recursais versando ilegalidade da comissão de permanência, o encargo não sendo cobrado pela CEF.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Ação monitoria ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014513-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DORACI TARGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALMIR PEREIRA BORGES - MS6617, ALMIR PEREIRA BORGES JUNIOR - MS13096

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014513-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DORACI TARGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALMIR PEREIRA BORGES - MS6617, ALMIR PEREIRA BORGES JUNIOR - MS13096

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORACI TARGA contra decisão da 2ª Vara Cível de Campo Grande/MS que denegou tutela provisória que pleiteava alteração da lotação da parte-autora para a unidade do INSS de Arapongas/PR.

Em síntese, sustenta que, na qualidade de servidora pública do INSS, lotada na cidade de Campo Grande/MS, solicitou remoção para a cidade de Arapongas/PR, por motivo de saúde de pessoa da família, dependente de seus cuidados. Foi determinado pelo Juízo *a quo* a realização de perícia preliminar, na qual foi verificado o estado de saúde delicado de sua genitora. Entretanto, ainda assim a tutela foi indeferida sob o argumento de que a situação fática da inicial fora alterada, uma vez que a parte-autora já conseguira administrativamente remoção para cidade mais próxima, não subsistindo o perigo de dano alegado na inicial. Alega que, ainda que agora sua lotação tenha sido alterada para cidade a 65 km de Arapongas (e não mais 500 km, como anteriormente), persiste a necessidade de constante cuidado e deslocamento, pelo que requer o deferimento da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014513-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DORACI TARGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALMIR PEREIRA BORGES - MS6617, ALMIR PEREIRA BORGES JUNIOR - MS13096

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“Em Juízo de cognição sumária, observo que o recurso não merece provimento.*

*Consigno, entretanto, que tal conclusão não se dá pelo argumento usado pelo Juízo a quo de que a situação fática teria se alterado e não subsistiria perigo de dano alegado na inicial ou que teria havido inovação no pedido da autora. Ainda que tenha sido removida para cidade mais próxima, verifica-se que, ao menos em tese, subsistem as circunstâncias de afastamento da cidade de domicílio de sua familiar a sustentar o pedido de tutela.*

*Verifico, no entanto, que outras questões impedem a concessão da tutela requerida neste momento.*

*O art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “b” da Lei 8.112/1990 disciplina a modalidade de remoção do servidor público federal por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, nestes termos:*

*“Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*

*Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

*c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)”*

*A lei é expressa ao estabelecer que a remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial. Presentes tais requisitos, a remoção é concedida independentemente do interesse da Administração.*

*Com relação ao requisito “a” acima, anoto que a jurisprudência do C. STJ flexibiliza a necessidade formal de constar o familiar nos assentamentos funcionais do servidor; razão pela qual, ainda que não conste nos autos prova nesse sentido, não é motivo para se considerar que tal quesito não resta preenchido. Nesse sentido:*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III DA LEI 8.112/1990. GENITOR EM ESTADO GRAVE DE SAÚDE. A DEPENDÊNCIA FAMILIAR NÃO PODE SE RESTRINGIR TÃO SOMENTE A FATORES ECONÔMICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE E À FAMÍLIA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO SERVIDOR OU DE SEUS DEPENDENTES RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO MARANHÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O fato de não constar no assentamento funcional da Servidora seu genitor como dependente econômico não pode ser um fator impeditivo para sua remoção, uma vez que a dependência familiar não pode se restringir somente a aspectos econômicos, devendo levar em consideração outros fatores, tais como a gravidade da doença, a necessidade de acompanhamento, bem como o sofrimento psicoemocional que envolve tanto o Servidor quanto seu dependente. 2. Agravo Interno do ESTADO DO MARANHÃO a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1118941/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 26/02/2019)*

*Já com relação ao requisito “b” acima indicado, verifico que já houve realização de perícia médica nos autos do processo subjacente, concluindo o perito judicial que a genitora da autora necessita de acompanhamento constante. Nos termos usados pelo expert (Id 3403689 - Pág. 2):*

*“Me pareceu que seria arriscado permitir ou exigir que a Autora preparasse seus alimentos e também administração de remédios deveria contar com alguma ajuda de terceiros.*

*De tudo que vi concluí que a Autora necessita de ajuda, supervisão e vigilância de terceiros, não demonstrou ter capacidade econômica financeira para contar com as empresas de assistência a idosos.*

*Entendo que a proposta da filha que mora sozinha em outra cidade e pretende morar com a sua mãe com o principal intuito de prestar ajuda me pareceu uma atitude correta e útil para o caso.”*

*Ocorre, entretanto, que o objetivo do legislador foi o de impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ou seja, presume a lei que, tendo tomado posse e esteja regularmente lotado em determinado local, o servidor venha a ter alteração em sua estrutura familiar, ensejada por enfermidade superveniente ao seu ingresso no serviço público, demandando sua atenção em mudança em outro local diverso do de sua lotação atual.*

*Vale dizer, ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantir o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.*

*Nesse sentido, a orientação desta E. Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. REMOÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. -Hipótese dos autos que é de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária ajuizada por servidora do INSS objetivando sua remoção, indeferiu pedido de antecipação da tutela. - Situação de doença preexistente à ocupação do cargo que não se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990, que prevê hipóteses de remoção do servidor público federal, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde. Precedentes. - Caso em que não resta preenchido o requisito de verossimilhança da alegação previsto no artigo 273 do CPC/73. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0020422-49.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)*

*Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É dizer, não se trata apenas de documentar marcos temporais do início de doenças, se preexistentes ou supervenientes à posse do servidor, para assim determinar parâmetro rígido a deferir ou indeferir a remoção pleiteada. É necessário verificar, por exemplo, se ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa, desencadeando gradual necessidade de atenção pelo servidor ao longo do tempo; ou se foi enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos; enfim, uma diversidade de situações pode ocorrer e deve ser levada em consideração na apreciação do pedido.*

No caso dos autos, não há elementos, nesse momento processual, que permitam essa análise. Não foram colacionados documentos e informações que demonstrem a data da posse da servidora e nem se o estado de saúde seria preexistente a seu ingresso no serviço público ou não. Nem mesmo a perícia realizada documentou tais dados, não havendo elementos suficientes nesse sentido para apreciação do pedido no que concerne esse importante dado.

Assim, ainda que se mostre necessária a tutela da saúde, é relevante ressaltar que as remoções de servidores públicos devem se dar com observância à isonomia, à moralidade e à legalidade. A preservação da unidade familiar, por si só, não dispensa que os demais requisitos necessários para enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública.

A concessão da tutela de urgência depende da demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Por outro lado, verifica-se no presente caso que a solução da questão posta demanda dilação probatória, o que faz com que o quadro aqui delineado não permita concluir sobre a probabilidade do direito.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A teor do artigo 36 da Lei 8.112/90, com redação anterior à vigência da Lei 9.527/97, remoção é o deslocamento do servidor; a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor; cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica (§ único) ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. IV - A remoção a pedido deverá ser precedida de comprovação do deslocamento do cônjuge ou companheiro, ou da comprovação, por junta médica oficial, do motivo de saúde do servidor; cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, ou ainda, quando se tratar de processo seletivo em que o número de interessados seja superior ao número de vagas. V - A autora afirma ter tomado posse no cargo de Agente de Polícia Federal em janeiro de 1999, ter sido lotada na Superintendência Regional da Polícia Federal em Rio Branco - AC, tendo que se deslocar com sua filha menor para aquela regional, e ter-se separado do convívio de seu esposo, servidor público militar domiciliado em Santos - SP, o que teria causado transtornos de ordem familiar com reflexos negativos para sua atividade funcional. VI - O Juízo de primeiro grau considerou que o cônjuge da autora não foi deslocado no interesse da Administração, não foi invocado motivo de saúde comprovado por junta médica oficial e não foi aberto processo seletivo em que o número de interessados fosse superior ao número de vagas. VII - É assente o entendimento de que não basta que se invoque o princípio da unidade familiar, sendo necessário que o direito tenha respaldo nas hipóteses legais. VIII - Ante à ausência de comprovação do direito da autora, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação. IX - Agravo improvido. (TRF da 3ª Região - Proc. n. 0042032-68.1999.4.03.6100 - 2ª Turma - rel. Des. Fed. Cecília Mello, data do julgamento: 10/4/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012, g.n.)

Assim sendo, indefiro o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se."

Não sendo trazidos quaisquer novos elementos aptos a ensejar mudança do entendimento já manifestado anteriormente, deve ser mantido o indeferimento do pedido da agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. DOENÇA PREEXISTENTE. MOTIVO SUPERVENIENTE.

- A remoção por motivo de saúde de dependente do servidor público está condicionada a requisitos definidos em lei e, uma vez presentes, a remoção é concedida independentemente do interesse da Administração.

- Ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantir o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

- Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É dizer, não se trata apenas de documentar marcos temporais do início de doenças, se preexistentes ou supervenientes à posse do servidor, para assim determinar parâmetro rígido a deferir ou indeferir a remoção pleiteada. É necessário verificar, por exemplo, se ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa, desencadeando gradual necessidade de atenção pelo servidor ao longo do tempo; ou se foi enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos; enfim, uma diversidade de situações pode ocorrer e deve ser levada em consideração na apreciação do pedido.

- Assim, ainda que se mostre necessária a tutela da saúde, é relevante ressaltar que as remoções de servidores públicos devem se dar com observância à isonomia, à moralidade e à legalidade. A preservação da unidade familiar, por si só, não dispensa que os demais requisitos necessários para enquadramento nas hipóteses legais para remoção a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009370-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009370-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança que move em face da **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Mantenho o indeferimento da justiça gratuita, considerando que os documentos juntados pelo autor não comprovam que não tem condições de proceder ao recolhimento das custas processuais devidas, que diga-se de passagem, são de valor ínfimo.*

*Embora o autor apresente declarações de Imposto de Renda dos anos 2016, 2017 e 2018 sem qualquer rendimento, deixou de apresentar os demais documentos mencionados na decisão ID 20774327 (os extratos bancários de todas as contas bancárias de titularidade do requerente (individual ou em conjunto) dos últimos 90 dias).*

*Verifico ainda que não traz documentos relativos aos processos apontados na certidão ID 19845859, necessários para análise de possível prevenção.*

*Aguarde-se o recolhimento das custas bem como o cumprimento integral da decisão ID 20774327 por mais 10 (dez) dias.*

*Recolhidas as custas, cite-se.*

*No silêncio, conclusos para sentença de extinção.*

*Intime-se. Cumpra-se.”*

A decisão agravada foi precedida de decisão de seguinte teor:

*“Indefiro o pedido de justiça gratuita, eis que não estão presentes os requisitos do artigo 98 do CPC/2015.*

*A profissão indicada pelo requerente, em princípio, é incompatível com o benefício da justiça gratuita. Havendo a juntada de comprovante de rendimentos e de extratos bancários dos últimos 90 dias, a decisão poderá ser revista.*

*Assim, recolha o autor, as custas processuais devidas no valor de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), através de Guia de Recolhimento da União-GRU, código 18710-0, na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*A fim de verificar se há prevenção entre este feito e os autos dos processos apontados no termo de prevenção referente ao ID 19845859, intime-se o autor para que junte aos autos a inicial e eventual decisão proferida nos processos mencionados.*

*Sem prejuízo, deverá o autor trazer no mesmo prazo comprovação documental da impossibilidade de uso do seu token, vez que a narrativa indica a ocorrência de negativas do sistema no envio de petições, o que é informado na tela e pode ser capturado facilmente. Ademais, a revogação do token - na verdade do certificado - se é que isso aconteceu, também fica gravado no certificado, e o relatório respectivo também pode ser juntado. Sem a prova da impossibilidade de uso, revogação ou suspensão - a inicial não usa termos técnicos - a inicial não reúne condições de prosseguir, considerando a natureza dos fatos alegados.*

*Prazo: 10 (dez) dias úteis, sob pena de extinção.*

*Intime(m)-se.”*

Alega a parte agravante, em síntese, que seus pedidos de justiça gratuita tem sido indeferidos sistematicamente, mesmo diante da apresentação de declarações de imposto de renda e extratos bancários. Em outros juízos, foi reconhecido seu direito ao benefício, seja em razão de sua idade, seja por estar com o “caixa zerado” por estar há 180 dias “parado”. Informa que no ano de 2019 ficou seis meses sem trabalhar, depois de uma queda, além de se submeter a duas operações (uma no intestino e outra no braço direito).

**Não** foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 138005035). A parte agravada destaca que o agravante é advogado ativo, exercendo a profissão por mais de 46 anos, com escritório próprio, sendo patrono em diversas causas judiciais, situação incompatível com a alegação de que não possui renda para arcar com as custas processuais. Alega que o próprio agravante afirmou, no bojo do processo que gerou seu licenciamento, que já redigiu mais de 60.000 ações trabalhistas, mantendo à época do licenciamento 2.293 demandas em andamento; em rápida consulta ao portal eletrônico do TRT da 15ª Região, segundo a agravada, verifica-se que o agravante patrocina 1.877 demandas judiciais; no TJSP, 346; 20 na JFSP; aproximadamente 28 no TRT da 2ª Região. Pondera que há abuso de direito na conduta do agravante que, nas dezenas de ações ajuizadas pelo contra a OAB/SP, fez os mesmos pedidos, protocolou as mesmas peças, citou os mesmos procedimentos administrativos, iniciou ações competições ineptas, trouxe documentos e argumentos que em nada tinham de relação com os processos judiciais, efetuou diversos protocolos repetidos, apresentou recursos sem impugnação específica e fez inovações recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009370-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

Apesar das alegações da parte agravada acerca da atuação do agravante como advogado, o fato é que as últimas declarações de IRPF apresentadas pelo agravante indicam ausência de rendimentos, bens ou direitos.

Há, ainda, documentos apontando que o agravante efetivamente vem enfrentando problemas de saúde no último ano, com potencial de prejudicar seu labor como advogado.

Observe-se, ainda, tratar-se de agravante que conta atualmente com 76 anos de idade.

As demais alegações da agravada, quanto ao abuso de direito do agravante nas ações ajuizadas contra a OAB/SP, fôgema o objeto do presente recurso.

Diante de tais circunstâncias, entendo que deve ser reconhecido ao agravante o direito à justiça gratuita, observando-se desde já que o benefício **pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.**

Nesse sentido:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO. I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.*

*III - Agravo provido”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de conceder ao agravante o benefício da Justiça Gratuita.

É o voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Apesar das alegações da parte agravada acerca da atuação do agravante como advogado, o fato é que as últimas declarações de IRPF apresentadas pelo agravante indicam ausência de rendimentos, bens ou direitos.

- Há, ainda, documentos que indicam que o agravante efetivamente vem enfrentando problemas de saúde no último ano, com potencial de prejudicar seu labor como advogado. Observe-se, ainda, tratar-se de agravante que conta atualmente com 76 anos de idade.

- As demais alegações da agravada, quanto ao abuso de direito do agravante nas ações ajuizadas contra a OAB/SP, fogem ao objeto do presente recurso.

- Diante de tais circunstâncias, deve ser reconhecido ao agravante o direito à justiça gratuita, observando-se desde já que o benefício **pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.**

- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de relacionamento – abertura de contas e adesão a produtos e serviços (crédito rotativo – CROT e crédito direto – CDC).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 85909268).

Foi proferida sentença (ID 85919187), integrada por embargos de declaração (ID 85919190), nos seguintes termos:

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito consoante o art. 487, I, do Código de Processo Civil e acolho parcialmente os embargos monitórios opostos, para determinar à CEF, com relação aos contratos Crédito Direto Caixa – CDC – Pré – Price n. 21.1005.400.0003986-28 e Cheque Especial Caixa (CROT/PF) n. 1005.001.00001517-0, aplicar aos juros remuneratórios a taxa média de mercado praticada nas operações da mesma espécie, divulgada pelo Banco Central, para o mês da contratação (28/11/16 – doc. 07 Pje e 22/09/17 – doc. 08, Pje), bem como, a título de mora, a aplicação de juros legais e correção monetária pela taxa Selic (art. 406, CC), com exclusão da cobrança de multa contratual, tarifas bancárias e quaisquer outros encargos incidentes diretamente sobre os contratos objeto deste feito, constantes dos extratos (docs. 05/08 PJe), prosseguindo-se a execução pelo remanescente, constituindo título executivo judicial.*

*Concedo ao réu os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.*

*Custas pela lei.*

*Condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios um ao patrono da outra, que à CEF fixo em 10% do valor dos encargos excluídos e a parte autora em 10% do valor de sua condenação, observando-se a gratuidade processual que a favorece.*

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de documentos para o ajuizamento da ação, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, cobrança de taxas de juros abusivas, também aduzindo débito de tarifas bancárias sem prévio pacto, cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária e impugnando a base de cálculo do IOF.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003321-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2017);*

### **DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.**

*1. Requiridos os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2017);*

**CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.**

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto aos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória anoto que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o instrumento contratual firmado entre as partes, assim como extratos de conta corrente, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida (ID 85909249, 85909250 – 95909253), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido e não se exigindo liquidez ou certeza do título emrazão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO QUE CONCEDE AO ADVOGADO O DIREITO DE RETER PERCENTUAL DOS LEVANTAMENTOS JUDICIAIS POR ELE EFETUADOS. CARÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA RECONHECIDO.**

I - A ação monitória foi introduzida no sistema processual brasileiro para facilitar o exercício de pretensões ao recebimento de créditos cuja prova, em que pese documentada, não reunisse todos os requisitos do título executivo (art. 586 do CPC).

II - Reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitória demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança.

III - Recurso especial provido.

(REsp 967.319/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 12/02/2009).

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.



III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.**

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitória configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto a matéria de juros, observo que a parte reitera no recurso as alegações invocadas nos embargos, não impugnando especificamente os fundamentos da decisão recorrida fixando critérios para a cobrança do encargo, pelo que fica rejeitado o inconformismo no ponto.

No tocante à comissão de permanência, verifica-se que o pedido foi indeferido porque "não há comprovação de que referidos encargos foram pactuados, observando-se que não consta cobrança de comissão de permanência (doc. 07/08, PJe)", a parte apelante, por sua vez, o que traz nas razões do recurso é matéria de direito e não impugna especificamente a sentença na situação fática, e ademais, nada se entevê que apontasse qualquer desacerto na conclusão alcançada na sentença.

Anoto a impertinência das alegações referentes a base de cálculo do IOF, sendo cediço que as prestações serão recalculadas visando adequá-las aos critérios estabelecidos na presente demanda, também ficando afastadas as alegações genéricas de ilegalidade de cobrança de "tarifas bancárias".

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença em favor da parte autora, ora recorrida, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte recorrente e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018126-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARGARIDA GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VAINÉ CINEIALUCIANO GOMES - SP121262-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018126-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARGARIDA GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VAINÉ CINEIALUCIANO GOMES - SP121262-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de dívida, a exclusão de seu nome de cadastro de inadimplentes, assim como a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 87/90) nos seguintes termos:

*Em face do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência do débito de R\$ 61,33, em 22/02/2016, determinando que a ré providencie a retirada do apontamento relativo a este débito dos cadastros restritivos de débito (Serasa, SCPC, bem como de sua própria restrição interna).*

*Condeno a ré a indenizar a Autora pelos danos morais sofridos, no montante de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).*

*O valor da condenação deverá ser devidamente atualizado até o seu efetivo pagamento e com incidência de juros, conforme previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267 do CJF, de 02/12/2013.*

*Por último, condeno ainda a ré no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do disposto no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, considerando a baixa complexidade da causa.*

Apela a parte autora pleiteando a majoração do valor da indenização e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018126-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARGARIDA GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VAINÉ CINEIA LUCIANO GOMES - SP121262-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora que a instituição financeira requerida incluiu seu nome em cadastro de inadimplentes por débito em conta corrente que alega ser inexistente, no valor de R\$ 61,33.

Insurge-se a parte autora, pela via recursal, contra o valor indenizatório fixado na sentença, pleiteando sua majoração, bem como dos honorários advocatícios.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convido anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significativo grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

São mil e quinhentos reais a título de indenização fixados, efetivamente, mais do que o valor arbitrado representando enriquecimento ilícito da parte autora.

Cuida-se, enfim, de incidente sem maiores proporções, e a hipótese ainda é de danos morais presumidos.

No tocante à verba honorária, mantém-se a condenação tal como arbitrada, correspondendo a mais de 30% do valor da condenação e sendo suficiente para remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade, anotando-se ainda que, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, "a tabela da OAB não possui força vinculativa para o julgador" (AgRgnoAREsp611183, 3ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe15/12/2016).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.

- Condenação em verba honorária mantida no valor arbitrado na sentença.

- Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010464-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MINIMERCADO TOMITA LTDA - ME, ADRIANA SETSU TAKARA TOMITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010464-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MINIMERCADO TOMITA LTDA - ME, ADRIANA SETSU TAKARA TOMITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Minimercado Tomita Ltda – Me em face de decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ausência de título executivo, aduzindo que conquanto a CEF tenha juntado “aos autos a Cédula de Crédito Bancário e o demonstrativo de evolução da dívida”, deixou de juntar “demonstrativo em que constasse todos os pagamentos já efetuados, bem como os em aberto, como também a destinação dos valores liberados em conta corrente”.

Em juízo sumário de cognição (ID 133179317) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010464-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MINIMERCADO TOMITA LTDA - ME, ADRIANA SETSU TAKARA TOMITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa o presente recurso pretensão de reforma de decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*Pois bem, analisando os autos, observo que Caixa apresentou, com a inicial, o Contrato de Crédito Bancário – GIROCAIXA FÁCIL (id. 11533789, de 10/10/2019), bem como extratos comprovando os valores cobrados na conta corrente da Pessoa Jurídica Minimercado Tomita (id. 11533790, de 10/10/2019, entre outros. Assim, diferentemente do alegado pela parte excipiente/executada, trouxe aos autos os documentos necessários ao ajuizamento da execução. Ante o exposto, não acolho a presente exceção.*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que a "Caixa apresentou, com a inicial, o Contrato de Crédito Bancário – GIROCAIXA FÁCIL (id. 11533789, de 10/10/2019), bem como extratos comprovando os valores cobrados na conta corrente da Pessoa Jurídica Minimercado Tomita (id. 11533790, de 10/10/2019, entre outros", trazendo aos autos "os documentos necessários ao ajuizamento da execução", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, impugna a parte as planilhas apresentadas pela exequente, sendo que consta dos autos da execução extrato de conta corrente (ID 11533790), dados gerais dos contratos (ID 11533791, 11533795), assim como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (ID 11533793, 11533794), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Ressalto, quanto ao demonstrativo de débito, que nada se entrevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, o que apresenta a parte sendo questionamentos ao débito apurado, o que não interfere na eficácia da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial, destarte não havendo que se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

- Hipótese em que os documentos apresentados pela exequente esclarecem não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-la, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008844-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RUI PINTO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008844-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RUI PINTO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pelo exequente contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Sustenta o apelante que, como sucessor de servidor público aposentado, pretende se valer da sentença coletiva proferida nos autos da ação movida pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro para executar individualmente o título judicial que se formou nos autos da ação coletiva que tramitou sob nº 2007.34.00.028924-5 na Seção Judiciária do Distrito Federal. Afirma que a sentença coletiva tem abrangência nacional, o que garante o direito à equiparação da GDATA e GDPGTAS aos valores pagos aos servidores da ativa, independentemente de comprovação da filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro. Pugna pelo reconhecimento de sua legitimidade ativa, como o prosseguimento da execução.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008844-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RUI PINTO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Preambularmente, rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões, considerando que o tema 1075 do STF não se amolda ao caso concreto.

Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas, o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E.STF que trago à colação:

*REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente e a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

*EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.*

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “1 - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; 11 – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX, da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de filiados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E.STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E.Tribunais extremos e também deste E.TRF:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos” (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00). 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgrR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a questão iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserido no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juízo que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exarbitrário da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator, aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisignação dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSCRIÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifesta, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador, desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria” (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, “a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator” (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apelação desprovida.

(TRF3; AC Nº 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou ordenação no sentido de que o julgador só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)



Nesse RE 883642, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: "Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos". (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E.STJ, como se nota no seguinte julgado:

**DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E.STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)."; e Tema 481: "A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97."

No caso dos autos, a ação coletiva, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal do Estado do Rio de Janeiro – SINTRASEF/RJ, que tramitou sob nº 2007.34.00.028924-5, na Seção Judiciária do Distrito Federal, postulando-se o reconhecimento do direito dos substituídos à paridade, com a percepção das gratificações GDATA e GDPGTAS em valores equiparados aos pagos aos servidores da ativa. Foi reconhecida a parcial procedência da demanda, em julgamento encerrado no Tribunal de apelação.

Bem-se vê que o título executivo em tela não alcança os servidores lotados fora da base territorial do Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro. Isso porque a entidade exerce representatividade regional, em relação aos servidores públicos federais afetos a sua base territorial, que tenham trabalhado no Rio de Janeiro, ou que, mesmo residentes em outros Estados da Federação, tenham mantido vínculo como ente sindical com sede no Estado.

Verifica-se que, conforme bem observado pela sentença, o pai do exequente não teria exercido suas funções públicas no Estado do Rio de Janeiro e tinha domicílio em Santos, no Estado de São Paulo, de acordo com os documentos acostados aos autos, que demonstram que ele era vinculado à Delegacia de Administração/SP (IDs 139436277 e 139436273).

Sobre a matéria, vejamos as seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO DOS BANCÁRIOS DA BAHIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. É cediço na jurisprudência que o sindicato tem representatividade regional, ou seja, representa apenas os empregados de sua base territorial, e não tem legitimidade ativa para além disso. Precedentes. 2. No caso em tela, conforme consta da petição inicial e da procuração, o autor reside na comarca de Guararapes/SP e não há notícia nos autos de que tenha residido no Estado da Bahia, nem que tenha sido afiliado ao Sindicato dos Bancários da Bahia. 3. O autor/exequente é parte ilegítima para requerer o cumprimento de sentença de ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Bancários da Bahia. 4. Apelação não provida."

(TRF3 - ApCiv 5000138-73.2017.4.03.6107 - 3ª Turma, Relator Desembargador Nilton dos Santos; publicado no Diário eletrônico em 23/11/2019)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VERBAS DEVIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS. TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXEQUENTE RESIDENTE EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E SEM VÍNCULO COM ENTIDADE OU ÓRGÃO FEDERAL COM SEDE NO TERRITÓRIO ABRANGIDO PELA REPRESENTATIVIDADE DA ENTIDADE SINDICAL. INVIABILIDADE DA EXECUÇÃO - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (STF, Repercussão Geral do RE 883642, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ de 26/06/2015). - Como a legitimidade para defender direitos e interesses da categoria conferida às entidades sindicais é ampla, não encontra a substituição limites ordinários, seja sob o aspecto territorial, seja sob o aspecto subjetivo, seja sob o aspecto temporal. - Assim, eventual decisão judicial de procedência no que toca a direitos individuais homogêneos proferida em ação coletiva promovida por sindicato alcança todos os servidores qualificáveis como substituídos, independentemente de estarem residindo, ou não, na área de abrangência da entidade sindical, independentemente de serem, ou não, sindicalizados, e independentemente de, no momento da propositura, constarem no rol de substituídos. Todos aqueles que ostentem, ou tenham ostentado, a condição de servidores substituídos no período em que ocorreram os fatos jurídicos que constituíram objeto de discussão na ação coletiva, são beneficiados pela coisa julgada que venha a se formar, sendo irrelevante a situação funcional na data da propositura da ação, observados, obviamente, os limites objetivos da lide e, por consequência, do título. - A ação coletiva destina-se à formação de um preceito, que, uma vez estabelecido, vai ser aplicável a todos os que possam ser abrangidos no conceito de categoria beneficiária, e de acordo com os limites objetivos específicos do título judicial formado. As únicas balizas objetivas e subjetivas que devem ser observadas são aquelas decorrentes do artigo 8º da Constituição Federal, e bem assim as inerentes ao próprio preceito genérico, ou seja, as relacionadas aos "limites da questão principal expressamente decidida" (art. 503 do CPC). - Demonstrado o pertencimento à categoria abrangida pela entidade sindical durante o período em relação ao qual o título produziu eficácias declaratória e condenatória quanto ao direito hipotético vindicado, a legitimidade, inclusive para a execução, exsurge como consequência lógica da substituição exercida pela entidade sindical. - Há limites à substituição, entretanto, que decorrem do disposto no artigo 8º da Constituição Federal, pelo que a representatividade sindical deve observar os princípios da territorialidade, da unidade e da especificidade. Assim, considerada a base territorial de atuação, somente uma entidade sindical representativa de categoria pode existir: Mais do que isso, por força da especificidade, havendo entidade sindical que, seja por conta da especialidade da categoria, seja por conta de base territorial menor (e a Constituição Federal estabelece como base mínima o Município), representa parcela mais restrita da categoria, somente ela possui representatividade em relação à específica categoria em função da qual foi criada. - No caso em exame, pretende-se a execução de sentença proferida na ação coletiva 2007.34.0002892-45, proposta no Distrito Federal pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro - SINTRASEF/RJ. - O Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro - SINTRASEF/RJ, por força da unidade, da territorialidade e da especificidade, exerce representatividade em relação aos servidores públicos federais que tenham trabalhado no Rio de Janeiro, ou que, mesmo residentes em outros Estados da Federação, tenham mantido vínculo com entidade federal com sede no Rio de Janeiro. - No caso dos autos a parte autora tem vínculo com o serviço público federal, mas reside no Rio Grande do Sul. Não consta, ademais, que trabalhe ou tenha trabalhado no Rio de Janeiro ou mantido vínculo com entidade ou órgão federal estabelecidos naquela unidade da federação. Havendo entidades sindicais que representam os servidores públicos federais do Rio Grande do Sul, a sentença proferida na ação coletiva 2007.34.0002892-45, proposta no Distrito Federal pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro - SINTRASEF/RJ não a beneficia, em atenção aos princípios da territorialidade, da unidade e da especificidade."

(TRF4 - AC 5001764-92.2018.4.04.7133, Relator Desembargador RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA; QUARTA TURMA, publicado em 02/08/2019.)

Destarte, não sendo o autor titular da prerrogativa que lhe legitimaria a executar individualmente o título formado no bojo da demanda coletiva, de se manter a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a configuração da carência da ação executiva.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

**Ante o exposto, nego provimento à apelação.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SINTRASEF/RJ. SERVIDOR NÃO ABRANGIDO PELA BASE TERRITORIAL DO SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo).

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- A ação coletiva, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal do Estado do Rio de Janeiro – SINTRASEF/RJ, postulando-se o reconhecimento do direito dos substituídos à paridade, com a percepção das gratificações GDATA e GDPGTAS em valores equiparados aos pagos aos servidores da ativa.

- O título executivo em tela não alcança os servidores lotados fora da base territorial do Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Estado do Rio de Janeiro. Isso porque a entidade exerce representatividade regional, em relação aos servidores públicos federais afetos a sua base territorial, que tenham trabalhado no Rio de Janeiro, ou que, mesmo residentes em outros Estados da Federação, tenham mantido vínculo com o ente sindical com sede naquele Estado.

- O exequente não demonstrou ser destinatário específico da sentença proferida na ação coletiva nº 2007.34.00.028924-5, ante a ausência de comprovação de vínculo com o referido Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal do Estado do Rio de Janeiro.

- Não sendo o autor titular da prerrogativa que lhe legitimaria a executar individualmente o título formado no bojo da demanda coletiva, de se manter a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a configuração da carência da ação executiva.

- Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

- Apelo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDU AUGUSTUS SILVA BILL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ROBERTO CARVALHO DEL GESSI - SP144029-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDU AUGUSTUS SILVA BILL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ROBERTO CARVALHO DEL GESSI - SP144029-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de relacionamento – abertura de contas e adesão a produtos e serviços – pessoa física.

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 84950467).

A r. sentença (ID 84966983) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Opostos embargos de declaração pelo réu, não foram conhecidos.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de documentos aptos ao ajuizamento da ação, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, cobrança de taxas de juros abusivas, impossibilidade da TR como fator de correção monetária, também requerendo afastamento de cobrança de multa ou redução para 2%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RONALDU AUGUSTUS SILVA BILL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ROBERTO CARVALHO DEL GESSI - SP144029-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2017);*

**DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.**

1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.

2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).

3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.

4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.

5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.

(...)

21. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);

**CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

**CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.**

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o destino da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

Quanto aos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitoria anoto que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o instrumento contratual firmado entre as partes, assim como extratos de conta corrente, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida (ID 84950453 - 84950458), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido e não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO QUE CONCEDE AO ADVOGADO O DIREITO DE RETER PERCENTUAL DOS LEVANTAMENTOS JUDICIAIS POR ELE EFETUADOS. CARÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA RECONHECIDO.

I - A ação monitoria foi introduzida no sistema processual brasileiro para facilitar o exercício de pretensões ao recebimento de créditos cuja prova, em que pese documentada, não reúne todos os requisitos do título executivo (art. 586 do CPC).

II - Reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitoria demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança.

III - Recurso especial provido.

(REsp 967.319/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 12/02/2009).

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de se manter a r. sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDEBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRV NO AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRVO DESPROVIDO.**

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros empatam superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.**

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:).

Anoto que a correção monetária corresponde ao mecanismo de recomposição do valor da moeda, visando a preservação de seu poder aquisitivo original, o que impõe sua incidência sobre os valores pagos em atraso, observando-se que o E. STJ já pacificou o entendimento, condensado no enunciado da Súmula 295, de que "A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada", nessa situação enquadrando-se a hipótese dos autos.

Neste sentido, são os julgados abaixo colacionados:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS MONITÓRIOS. CONSTRUCARD. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NO APELO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CDC. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

Para que o Judiciário possa examinar o contrato, qualquer eventual vício deve ser indicado especificamente. Alegações genéricas são ineptas. A apelante escolheu contratar e, se o fez, vinculou-se às regras estipuladas no pacto. Contrato com disposições expressas acerca do modo, tempo e forma de recálculo dos encargos mensais e de atualização do saldo devedor. Não há ilegalidade na sistemática de juros adotada. A Súmula nº 596 do STF autoriza a fixação de juros remuneratórios em contratos bancários acima de 12% ao ano. Não há impeditivo legal para a acumulação da TR, dos juros remuneratórios e dos juros moratórios, uma vez que a TR atualiza o saldo devedor, enquanto os juros remuneratórios fazem parte da natureza do contrato e os moratórios são devidos em razão do inadimplemento. Apelação desprovida.

(AC 201351010145234, Desembargadora Federal EDNA CARVALHO KLEEMANN, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/10/2014.)

**"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. APLICAÇÃO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO-CONSTRUCARD FIRMADO EM 2009. INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO. TR. JUROS MORATÓRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência pátria é pacífica quanto à sujeição dos negócios bancários às regras da legislação consumerista, conforme previsto na Súmula nº 297 do STJ, sendo o CDC aplicável na apreciação das cláusulas do contrato em questão. Precedente: AC 200681000181661, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::302.

2. Hipótese em que o contrato em questão foi firmado em 20.03.2009, sendo possível a capitalização dos juros, pois com o citado advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001) passou a ser admitida a capitalização com prazo inferior a um ano, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado após o início de vigência desse normativo. Precedente: EDAC 20068100018166102, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::251.

3. A utilização da Tabela Price, por si só, não acarreta o anatocismo, que, sequer, foi comprovado nos autos. Precedente: AC 00008222020104058000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/02/2012 - Página::221.

4. Considerando que a Taxa Referencial - TR é índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos bancários, não há impedimento legal a sua aplicação cumulativamente com juros remuneratórios e de mora, desde que previstos no contrato, até porque não houve cobrança de comissão de permanência no contrato em questão.

5. Precedente: AC 00149700920104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/04/2012 - Página::284.

6. Apelação improvida."

(AC 00023893420114058200, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/04/2013 - Página::205.)

Com relação à pena convencional observo ser legítima sua cobrança, nos termos do artigo 412 do Código Civil/2002, o montante fixado não destoando dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, quanto ao pleito de redução verificando-se que foi cobrado valor no percentual pretendido pela parte, sendo impertinentes as alegações no ponto.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Taxa Referencial (TR) que constitui indexador válido para a correção monetária do saldo devedor, em contratos celebrados posteriormente à Lei 8.177/91, desde que pactuada.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007126-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSANA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007126-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSANA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, ao fundamento de que a exequente não apresentou prova da autorização expressa dos associados, com representação específica, para o ajuizamento da ação coletiva.

Sustenta a apelante que, como sucessora de pensionista cujo instituidor era funcionário aposentado do DNER, tem legitimidade para promover a execução individual da sentença coletiva proferida nos autos da ação movida pela ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transportes, que transitou sob nº 2006.34.00.006627-7, na Seção Judiciária do Distrito Federal, postulando-se o reconhecimento o direito ao enquadramento dos seus associados, servidores aposentados do extinto DNER, no Plano Especial de Cargos do DNIT, implantado pela Lei nº 11.171/2005. Pugna pelo reconhecimento de sua legitimidade ativa, com o prosseguimento da execução.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007126-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROSANA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas, o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuíze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E. STF que trago à colação:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “I - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX, da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E. STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E. Tribunais extremos e também deste E. TRF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos” (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00. 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserido no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrixulo da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atênica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a vaticinar o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator, aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisoriedade dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF: 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifeste, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no caso em que a entidade sindical atua com substituição processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apeação desprovida.

(TRF3: AC Nº 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou orlenação no sentido de que o julgado só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apeação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: "Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos". (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E. STJ, como se nota no seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E. STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)."; e Tema 481: "A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97."

No caso dos autos, a ação coletiva, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pela ASDNER – ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FEDERAIS EM TRANSPORTES, que tramitou sob nº 2006.34.00.006627-7, na Seção Judiciária do Distrito Federal, postulando-se o reconhecimento do direito ao enquadramento dos seus associados, servidores aposentados do extinto DNER, no Plano Especial de Cargos do DNIT, implantado pela Lei nº 11.171/2005, com a percepção das vantagens pecuniárias oriundas do referido plano.

Por sua vez, o título executivo transitado em julgado reconhece o direito pleiteado na inicial, conforme se extrai do provimento exarado no voto condutor, verbis:

"dou parcial provimento à apelação da ASDNER, para condenar a União a estender aos substituídos da referida associação todas as vantagens financeiras decorrentes do Plano Especial de Cargos do DNIT, previsto pelo art. 3º da Lei nº 11.171/2005, que tiverem sido concedidas aos servidores do quadro específico dessa autarquia, oriundos do DNER, observada a situação individual de cada um deles, em relação ao enquadramento funcional a que seriam submetidos caso ainda estivessem em atividade quando da extinção da mencionada autarquia."

Veja-se a ementa do acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTINÇÃO DO DNER. REDISTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES DA ATIVA PARA O DNIT. QUADRO ESPECÍFICO. CRIAÇÃO DE PLANO ESPECIAL DE CARGOS NA NOVA AUTARQUIA. EXTENSÃO DE VANTAGENS PARA OS SERVIDORES APOSENTADOS DO DNER. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, C/C ART. 7º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. IMPUTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO À UNIÃO. LEI Nº 10.233/2001, ART. 117.

1. Por ocasião da edição da Lei nº 10.233/2001, foram criados o Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre - DNIT e a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para assumirem as tarefas até então desempenhadas pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, extinto com base no mesmo diploma legal que criou as autarquias acima mencionadas.

2. Coube ao DNIT assumir a quase totalidade das atribuições da entidade extinta, tanto assim que dela recebeu para seu quadro específico cerca de 2500 servidores.

3. Instituído pela Lei nº 11.171/2005 o plano especial de cargos voltado, também, ao benefício de todos os servidores do DNIT originariamente vinculados ao DNER, os servidores dessa autarquia já aposentados antes de sua extinção devem ser igualmente beneficiados pelo aludido plano vencimental, em atenção ao que dispõem o art. 40, § 8º, da 1ª da EC 20/98, e o art. 7º, da EC 41/2003.

4. De fato, a possibilidade de secessão da vinculação que unia os servidores ativos e inativos do DNER, em face de sua extinção, não tem o condão de vulnerar a garantia isonômica a esses conferida pelos dispositivos constitucionais acima gizados. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

5. Cabendo ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento das aposentadorias e pensões dos servidores aposentados pelo DNER (art. 117 da Lei nº 10.233/2001), é da União o ônus de efetivar o pagamento das vantagens financeiras a eles reconhecidas, já que, estando inativados, não podem ser transferidos, por redistribuição, para os quadros do DNIT.

6. Honorários advocatícios, a cargo da União, arbitrados em R\$20.000,00. 7. Apelação parcialmente provida.

(TRF-1 - AC: 6627 DF 2006.34.00.006627-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Data de Julgamento: 17/03/2008, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/05/2008 e-DJF1 p.104)

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora comprovou que sua genitora era pensionista de servidor oriundo do DNER e filiada à ASDNER ao tempo do ajuizamento da ação, conforme demonstrativos das fichas financeiras - contribuindo, ao menos, desde 2002 até o seu falecimento em 2015 (ID 122946961 - Pág. 4 e seguintes). No tocante à autorização dos associados, restou demonstrada ante a juntada da Ata da assembleia extraordinária, datada de 04/10/2005, em que se deliberou pelo ajuizamento de ação para defender os interesses dos filiados quanto ao enquadramento no Plano de Cargo e Carreira do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT (ID 122947047 - Pág. 3). Por derradeiro, LUCILA ESCOLASTICA BARBOSA constava da lista anexada à inicial, folha 107 dos autos da ação coletiva em comento (ID 122947038 - Pág. 1).

Reunidos esses elementos, tem-se que a parte autora demonstrou preencher os requisitos que lhe autorizam a demandar a execução da sentença coletiva formada nos autos da ação ajuizada pela ASDNER.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA AJUIZADA POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE ABRANGE TODOS OS SUBSTITUÍDOS DA ASSOCIAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE LEGITIMIDADE EM FASE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973 ou 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara quanto à legitimidade da recorrida para promover a execução, levando em conta a análise de documentos e os limites estabelecidos na decisão exequenda, transitada em julgado. 2. Com efeito, o caso dos autos não se amolda ao julgamento do Supremo Tribunal Federal (RE 573.232/SC), pois cuida de execução de acórdão transitado em julgado, decorrente de ação de conhecimento proposta por associação na qual não se discutiu qualquer tese de ilegitimidade. 3. In casu, conforme disposto no acórdão vergastado, o pleito inaugural foi acolhido integralmente para beneficiar todos os substituídos da associação, transitando em julgado a ação coletiva nos seguintes termos: (...) “Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação da União a estender aos substituídos da referida associação todas as vantagens financeiras decorrentes do Plano Especial de Cargos do DNIT, previsto pelo art. 3º da Lei n.º 11.171/2005, que tiveram sido concedidas aos servidores do quadro específico dessa autarquia, oriundos do DNER, observada a situação individual de cada um deles, em relação ao enquadramento funcional a que seriam submetidos caso ainda estivessem em atividade quando da extinção da mencionada autarquia”. (...) 4. Não é possível, nesta fase processual de execução limitar os efeitos do decisum coletivo transitado em julgado, sob pena de violação à coisa julgada. 5. Por fim, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, memento para verificar se houve comprovação de que a associação possuía autorização expressa de seus associados para promover a referida ação coletiva. Incide, in casu, o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa extensão não provido.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1665914 2017.00.80017-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017)

ADMINISTRATIVO. ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - ASDNER. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO AUTORIZADA EM ASSEMBLÉIA GERAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. ÍNDICE DE 3,17%. ARTS. 28 E 29, § 5º DA LEI 8.880/94. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA PROMOVIDA PELA LEI 9.654/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.225-45/2001. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. LEI 11.960/2009.

1. A Associação dos Servidores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - ASDNER objetiva o reajuste do vencimento e demais vantagens dos substituídos, servidores da Polícia Rodoviária Federal, pelo índice de 3,17%, com o pagamento dos valores em atraso.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573232, submetido ao regime de repercussão geral, na data de 14/05/2014, decidiu que, em ações propostas por entidades associativas, apenas os associados que tenham dado autorização expressa para sua propositura poderão executar o título judicial, sendo indispensável que esta autorização seja dada por ato individual ou em assembleia geral.

3. Verificando-se, no presente caso, que a autora apresentou Ata da Assembleia Extraordinária da Associação dos Servidores Federais em Transportes - ASDNER, em que foi aprovada por unanimidade a ratificação da autorização para a propositura desta ação (fl. 390), resta demonstrada a legitimidade da autora para atuar como substituta processual de seus filiados.

4. Quanto à prescrição, na medida em que a matéria referente ao recebimento de diferenças decorrentes de gratificação devida a servidor público caracteriza relação de natureza sucessiva, na qual figura como devedora a Fazenda Pública, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

5. A Lei 8.880/94, em seu art. 28, estabeleceu um reajuste para os servidores públicos com base na média aritmética de remuneração, em URV, dos doze meses de 1994, enquanto que o § 5º do art. 29, do mesmo diploma legal, instituiu a revisão geral dos vencimentos, soldos e tabelas de funções comissionadas dos servidores públicos federais, no valor correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro/1994, sem prejuízo da aplicação da forma de reajuste assegurada por força do citado art. 28. Dessa forma, considerando-se a soma do reajuste calculado na forma do art. 28 com aquele derivado do disposto no § 5º do art. 29, teria direito o servidor ao índice de 25,94%. Ocorre, entretanto, que a Administração promoveu o aumento dos servidores no percentual de 22,07% restando um resíduo de 3,17% a ser pago.

6. Neste sentido, pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que seria devido aos servidores públicos o reajuste de 3,17% decorrente dos critérios estabelecidos pela Lei 8.880/94.

7. Em vista disso, a União Federal editou a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, determinando em seu art. 8º a aplicação, a partir de janeiro/1995 do reajuste de 25,94%, deduzido o percentual já recebido de 22,07%, ressalvando no art. 10 que o reajuste só seria devido até a data de vigência da reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, ou concessão de vantagens de qualquer natureza.

8. A carreira dos policiais rodoviários federais, por sua vez, foi reestruturada por meio da Lei 9.654/98. Sendo assim, após o advento deste diploma legal, e comprovada a reestruturação dos cargos e carreiras destes servidores, não teriam mais direito os mesmos ao reajuste de 3,17%.

9. Muito embora o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.357/DF da relatoria do Ministro AYRES BRITTO, ocorrido em 14/03/2013, tenha declarado a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ainda não houve o trânsito em julgado da referida decisão, tampouco a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade.

10. E diante da decisão proferida pelo Ministro TEORI ZAVASCKI nos autos da Medida Cautelar em Reclamação nº 16.745/SC, determinando-se a extensão da decisão cautelar proferida anteriormente pelo Ministro LUIZ FUX nos autos da ADI nº 4.357/DF à questão tratada, no sentido de ser aplicada a redação tida por inconstitucional até que o Colendo Supremo Tribunal Federal se manifeste quanto ao pedido de modulação dos efeitos da decisão na ADI, há que se aplicar a sistemática vigente até então.

11. Dessa forma, os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% ao mês por força do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001 até a data de 30/06/2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir desta data, os juros de mora e a correção monetária devem observar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados aos depósitos em caderneta de poupança na forma da nova redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

12. Sendo assim, deve ser dado parcial provimento à apelação, para que seja determinada a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação aos juros e correção monetária.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF2 - AC 0001586-06.2000.4.02.5101; Juiz Federal convocado Flavio Oliveira Lucas; 5ª Turma; julgado em 29/07/2014; disponibilizado no Diário eletrônico em 06/08/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDPGPE. PAGAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. CARÁTER GENÉRICO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado. 2. In casu, cumpre notar que a argumentação utilizada no acórdão embargado adéqua-se, perfeitamente, a todas as gratificações de desempenho cuja evolução normativa revele seu caráter genérico, de modo a tornar devido o seu pagamento de forma igualitária a servidores ativos e inativos, e pensionistas, até que as vantagens adquiram natureza *propter laborem*, ou seja, até que sejam homologados os resultados do primeiro ciclo de avaliações de desempenho, como é o caso do GDPGPE. 3. Registre-se que foram expressamente esclarecidos os critérios para o gozo do direito à paridade, que, obviamente, deverá ser observado quando do cumprimento do julgado. Por outro lado, a questão relativa à observância da proporcionalidade do benefício, só foi veiculada em sede de embargos de declaração, constituindo-se, portanto, em inovação vedada pelo ordenamento jurídico, sendo aparentemente óbvio que tal peculiaridade deverá ser observada no cumprimento do julgado. 4. A autora é uma entidade associativa de âmbito nacional, caso em que a sentença da presente ação coletiva ajuizada contra a União no foro do Distrito Federal abrange os substituídos domiciliados em todo território nacional (RE 862.020 AgR/DF, r. Dias Toffoli, 2ª Turma do STF, em 15.03.2016). Além disso, a ata da assembleia que autoriza a propositura da ação encontra-se juntada às fls. 24/26, inexistindo irregularidade na representação processual. 5. Com relação à verba honorária, a União deverá veicular seu inconformismo por meio de recurso próprio. 6. A todo modo, seguem, no corpo do Voto, alguns esclarecimentos quanto a particularidades da GDPGPE, sem que se imponha, contudo, a decretação da nulidade do julgado. 7. A simples edição do ato de regulamentação, por si só, não retira da gratificação seu caráter genérico, sendo necessários, além da regulamentação, a realização das avaliações e o processamento dos resultados. Nesse sentido, julgado do Supremo Tribunal Federal, submetido ao rito do art. 543-B do CPC (repercussão geral): o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a administração retroagir os efeitos financeiros à data anterior. (RE 662406, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, DJe031 Divulgado no dia 13/02/2015 e Publicado no dia 18/02/2015). 8. Por fim, faz-se necessário registrar que, após os debates orais, a Relatora ajustou seu voto, para dar parcial provimento ao recurso da parte autora, e "reconhecer o direito de que não é possível a compensação" determinada na sentença. Entretanto, tal alteração, por lapso, não constou do acórdão, e, portanto, merece ser consignada, neste momento processual. 9. Embargos de declaração da União, providos, em parte, sem efeitos modificativos. 10. Embargos de declaração da parte autora providos (8), sem efeitos modificativos.

(TRF1 - EDAC 0007100-11.2009.4.01.3400, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Primeira Turma, e-DJF1 20/02/2019)

(grifos nossos)

Destarte, de se reconhecer a legitimidade da parte autora para prosseguir com a execução individual - em sendo esse o único óbice -, devendo ser afastada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FEDERAIS EM TRANSPORTES – ASDNER. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos).

- O art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuíze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E-STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- A parte autora comprovou que sua genitora era pensionista de servidor oriundo do DNER e filiada à ASDNER ao tempo do ajuizamento da ação, acostando aos autos fichas financeiras e a Ata da assembleia extraordinária, em que se deliberou pelo ajuizamento de ação para defender os interesses dos filiados quanto ao enquadramento no Plano de Cargo e Carreira do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, além da listagem nominal dos associados anexada à inicial.

- Restou demonstrado o preenchimento dos requisitos que lhe autorizam demandar a execução da sentença coletiva formada nos autos da ação ajuizada pela ASDNER.

- Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014934-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDIFISCO NACIONAL - SIND. NAC. DOS AUD. FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014934-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDIFISCO NACIONAL - SIND. NAC. DOS AUD. FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos cálculos apresentados pelo INSS.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Considerando os elevados valores executados, acima de um bilhão de reais, bem como o interesse público de que se revestem as importâncias a serem requisitadas, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para que seja verificada a correção dos valores contidos no ID 32476313 (ID 32476144), devendo, ainda:*

*1 – Verificar a correção dos valores contidos nos ofícios precatórios anexados ao ID 18949653.*

*2 – Apresentar manifestação acerca das alegações deduzidas no ID32550859. Sem prejuízo, encaminhe-se cópia deste despacho, com efeito de ofício, para o D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga-SP, a fim de instruir os autos do processo nº 0000478-58.2020.8.26.0664, informando que, até a presente data, não há valor requisitado em nome de NELSON BORTOLUCCI FIGUEIRAS.*

*Publique-se esta decisão e, em seguida, remetam-se ao Setor de Cálculos e Liquidações para cumprimento.*

*Int.”*

Alega a agravante que o título executivo se refere a sentença judicial transitada em julgado no ano de 2000, a qual reconheceu o direito ao pagamento do reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Afirma que, em 2019, o INSS apresentou um cálculo dos valores incontroversos, que resultou na expedição do precatório em lote para posterior discussão acerca de diferenças a serem pagas. Porém, o referido precatório foi cancelado um dia após a sua expedição, em virtude de erros de preenchimento da planilha não relacionados com os valores reconhecidos como devidos pela autarquia previdenciária. Aduz que, em 24/11/2019, o INSS peticionou nos autos subjacentes, informando que a conta por ele apresentada deveria ser refeita, considerando que os cálculos anteriores utilizavam critério de correção monetária (TR) declarado inconstitucional pelo e. STF, no RE 870947, devendo, pois, ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, diante do que a Juíza titular da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo, concedeu o prazo de 120 para apresentação de novos cálculos pela executada. O corre que, antes mesmo do decurso do prazo, o juízo *a quo*, de ofício, designou audiência de conciliação, para fins de definição das providências necessárias ao saneamento do cumprimento de sentença, considerando o número elevado de substituídos. Na referida audiência, ficou acordado que o INSS apresentaria, até o dia 16/03/2020, nova planilha dos valores incontroversos, considerando a base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária estabelecida pelo e. STF (IPCA-E), à supressão da parte prescrita, relativa aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, assim como a observância do teto constitucional vigente à época. Assim que os cálculos foram apresentados, foi requerida a expedição de precatório em lote dos valores reconhecidos como devidos pela autarquia executada e, ainda assim, o Juiz Federal substituído indeferiu o pedido de imediata expedição, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise da correção dos cálculos do INSS. Assevera, por fim, que a remessa de cálculos incontroversos à Contadoria Judicial, sem que exista a mínima controvérsia entre as partes quanto aos valores apresentados, nem lide quanto à expedição, vai de encontro ao Provimento nº 01/2020 – CORE e à jurisprudência desta Corte, inviabilizando que haja a expedição, ainda neste exercício, do precatório em lote dos referidos valores incontroversos, o que acarretará injustificável prejuízo aos jurisdicionados e ao erário.

Foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 134546413).

A parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014934-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDIFISCO NACIONAL - SIND. NAC. DOS AUD. FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à discussão, vejo presente a urgência, porque há substituídos com elevada idade (logo, com direito à tramitação processual prioritária), ao mesmo tempo em que está próximo o prazo para a expedição de precatório (na intenção de sua liquidação até o final do ano de 2021). Já sobre a plausibilidade do direito, vejo parcial razão às alegações da recorrente.*

*A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, determinar a produção da prova necessária para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, verbis:*

*“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”*

*Logo, as instâncias judiciárias devem utilizar todos os meios disponíveis para a correta prestação jurisdicional, podendo, nas demandas executivas, determinar a conferência dos cálculos apresentados por qualquer das partes, a fim de proporcionar o fiel cumprimento do comando contido no título executivo. As dificuldades e o tempo gasto para cálculo do quantum debeat e as próprias circunstâncias da demanda executiva por vezes são inevitáveis sobre o que trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, em se tratando de liquidação de sentença por cálculos aritméticos, não obstante a elaboração de memória de cálculo seja ato privativo do credor, o juiz pode, de ofício, remeter os autos à Contadoria Judicial quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1838380/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 04/12/2019) (grifos meus)

Todavia, no presente caso, há elementos que exigem ponderação entre a apuração determinada na decisão recorrida e o curso do processo. Sobre isso, primeiramente cumpre anotar que o tema de direito subjacente ao presente recurso diz respeito à conhecida reposição do percentual de 28,86% indevidamente excluído de vencimentos de servidores públicos, sobre o que há coisa julgada coletiva alcançando mais de 1 mil substituídos processuais. Ou seja, sob o prisma do direito à reposição de perdas, trata-se de tema consolidado tanto na orientação jurisprudencial quanto no próprio conteúdo do título executivo judicial derivado da coisa julgada, sempre em favor dos substituídos. O problema sub judice diz respeito aos quantitativos devidos a cada um dos substituídos, com avançado andamento processual nas apurações de valores, pois o cumprimento do julgado encontra-se em fase de expedição de ofícios requisitórios.

Dito isso, compulsando os autos, nota-se que o título executivo se formou com trânsito em julgado no ano de 2000, reconhecendo o direito do reajuste de 28,86% aos antigos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Após quase duas décadas, em 2019, o INSS apresentou cálculo dos valores incontroversos, viabilizando expedição do precatório em lote para posterior discussão acerca de diferenças a serem pagas, o que restou cancelado por erros de preenchimento da planilha.

Sendo necessário refazer os cálculos para ajustá-los ao decidido pelo E. STF, no RE 870947 (trocando a TR pelo IPCA-E como índice de correção monetária), e diante do grande volume de informações, sobreveio decisão judicial para melhores providências visando à aferição dos quantitativos individuais, concedendo prazo de 120 para que o INSS se manifestar, inclusive realizando audiência de conciliação para o eficiente cumprimento da coisa julgada coletiva em razão do número de substituídos. Conforme se extrai do termo de audiência (id133854184), a aferição do quantum debeatur envolve uma série de questões que ampliam a dificuldade de sua concretização (grifei):

"1. Até o dia , o INSS apresentará o cálculo dos valores 16 de março de 2020 incontroversos, procedendo à consideração da base de cálculo executada, mediante a aplicação da correção monetária nos termos do Tema 810, à supressão da parte prescrita, relativo aos cálculos apresentados pelo INSS em 2002, nos termos do julgamento do agravo de instrumento pelo Egrégio TRF 3, bem assim, à observância do teto constitucional vigente à época;

2. Referido cálculo será apresentado na forma de arquivo eletrônico, disponibilizado aos credores, para fins de elaboração de planilha para expedição de precatório em lote;

3. Nos casos em que foi apontada a litispendência pelo INSS, será afastada essa condição mediante a apresentação de pedido de desistência, ainda que não homologado no respectivo processo judicial litispendente;

4. A partir desta data, o pedido de desistência deve ser protocolizado antes da expedição do ofício precatório no processo litispendente;

5. Durante a elaboração dos cálculos, serão saneadas as alegações de litispendência, mediante a apresentação pelo Sindicato de planilha indicativa das divergências a respeito dos processos litispendentes, da qual deverá constar: o nome do credor, considerado litispendente, o número do processo que gerou essa condição, a justificativa para afastar a litispendência, tudo com indicação da página dos autos;

6. O INSS procederá, concomitantemente à elaboração dos cálculos, à análise de cada situação de litispendência, a partir da planilha apresentada pelo Sindicato, informando ao Juízo as situações que devem ser excluídas do pagamento em lote, até o dia 16 de março de 2020. Na hipótese da persistência de pendências, estas serão analisadas até a expedição do precatório em lote;

7. Os valores dos precatórios expedidos individualmente em junho de 2019, que foram bloqueados à disposição do Juízo, deverão ser recalculados pelo INSS nos mesmos moldes da planilha indicada no item 1. Até a apresentação da conta final atualizada, nenhum crédito eventualmente pago será objeto de alvará de levantamento, permanecendo os valores bloqueados até a manifestação do INSS;

8. O efetivo pagamento dos valores dos precatórios indicados no item 7 dependerá da conta atualizada a ser apresentada pelo INSS. Se o depósito do crédito do ofício requisitório for superior, será expedido alvará de levantamento no valor correto e convertido em renda o excedente. Do contrário, será expedido ofício requisitório complementar;

9. As execuções dos credores falecidos serão realizadas a partir do pedido de habilitação dos herdeiros, que deverá ser deduzido mediante distribuição de execução de sentença individual por dependência a esta lide;

10. A ativação do processo físico será realizada apenas para a expedição do precatório em lote, se for necessário, devendo todas as petições serem protocolizadas no processo judicial eletrônico."

Ocorre que, em vista do determinado em audiência judicial, o INSS apresentou novos cálculos, sobre os quais o substituto processual coletivo se manifestou (formando montante incontroverso), já ajustadas parcelas prescritas e feita a alteração da TR pelo IPCA-E, ajustando-se também os montantes devidos aos substituídos em face do teto constitucional de vencimentos correspondente. Foi então que a ora agravante pediu a expedição de precatório em lote dos valores reconhecidos pelo INSS, o que foi indeferido pelo juízo a quo sob o fundamento de ser necessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial para análise dos cálculos do INSS.

Creio que a prudência e a construção da certeza possível (pelo ordenamento jurídico) são exigências da prestação jurisdicional independente e imparcial, dentre os quais também estão o cumprimento de regimentos processuais e o atendimento às prioridades legais e à duração razoável do processo. Se de um lado é verdade que ações coletivas podem trazer complexidades relevantes quando o cumprimento de coisas julgadas envolverem milhares de substituídos, de outro lado também é certo que os feitos judiciais não podem se arrastar indefinidamente, de tal modo que o Estado deixe de cumprir o que restou assentado na coisa julgada.

Assim, é compreensível que o magistrado a quo tenha cuidado em processar contas para mais de 1 mil substituídos processuais, sendo criterioso na apuração de quantitativos que, individualmente, giram em torno de R\$ 500 mil, e que, no conjunto, alcançam a soma extraordinária de mais de R\$ 1,0 bilhão. Porém, os compromissos com o Estado de Direito impedem que feitos judiciais se arrastem indefinidamente, chegando a quase 20 anos para cumprimento de coisa julgada, para o que foram realizadas audiências buscando o melhor processamento da coisa julgada coletiva no sentido da apuração de contas para cada um dos substituídos, aliás, oferecidas pelo próprio INSS (ente estatal condenado na obrigação de pagar).

Considerando que foi o próprio INSS que ofertou as contas em relação às quais pendem a expedição de requisições de precatório em lote, não obstante o expressivo valor do montante total, há indicativos consistentes no sentido de que essa soma bilionária é a que juridicamente decorre da coisa julgada legitimamente derivada de devido processo legal hígido, restando como valor incontroverso. Assim, a prudente avaliação da contadoria judicial, determinada pela decisão agravada, não pode se converter em excessivo zelo com a coisa pública, mesmo porque preocupações republicanas e a atenção ao Estado de Direito impõem o cumprimento da coisa julgada.

Anote-se que o E. STF, no RE 1205530, julgado em 08/06/2020 fixou a seguinte Tese no Tema 28: "Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor".

Em suma, tratando-se de apuração complexa e de milhares de substituídos, com valores expressivos (notadamente em razão de juros que se alongam por quase duas décadas), devem ser conciliadas a prudência para plena verificação da extensão material da coisa julgada (em mais uma oportunidade, agora pela contadoria judicial) e o cumprimento do que até mesmo o INSS considerou como correto.

Assim, presentes os requisitos ensejadores da concessão parcial da antecipação da tutela recursal, **DEFIRO EM PARTE** o pleito formulado pela agravante para que o juízo a quo tome imediatas providências visando à expedição dos precatórios nos quantitativos tidos como devidos pelo INSS, restando suspensos apenas os respectivos levantamentos dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial."

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o juízo a quo tome imediatas providências visando à expedição dos precatórios nos quantitativos tidos como devidos pelo INSS, restando suspensos apenas os respectivos levantamentos dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REAJUSTE DE 28,86%. AUDITORES-FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL ANTES DA EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As instâncias judiciárias devem utilizar todos os meios disponíveis para a correta prestação jurisdicional, podendo, nas demandas executivas, determinar a conferência dos cálculos apresentados por qualquer das partes, a fim de proporcionar o fiel cumprimento do comando contido no título executivo. No caso dos autos, há elementos que exigem ponderação entre a apuração determinada na decisão recorrida e o curso do processo.

- O tema de direito subjacente ao presente recurso diz respeito à conhecida reposição do percentual de 28,86%, indevidamente excluído de vencimentos de servidores públicos, sobre o que há coisa julgada coletiva alcançando mais de 1 mil substituídos processuais. O problema *sub judice* diz respeito aos quantitativos devidos a cada um dos substituídos em ação coletiva, com avançado andamento processual nas apurações de valores, pois o cumprimento do julgado encontra-se em fase de expedição de ofícios requisitórios.

- Os compromissos com o Estado de Direito impedem que feitos judiciais se arrastem indefinidamente, chegando a quase 20 anos para cumprimento de coisa julgada, para o que foram realizadas audiências buscando o melhor processamento da coisa julgada coletiva no sentido da apuração de contas para cada um dos substituídos, alás, oferecidas pelo próprio INSS (ente estatal condenado na obrigação de pagar).

- Considerando que foi o próprio INSS que ofertou as contas em relação às quais pendem a expedição de requisições de precatório em lote, não obstante o expressivo valor do montante total, há indicativos consistentes no sentido de que essa soma bilionária é a que juridicamente decorre da coisa julgada legitimamente derivada de devido processo legal hígido, restando como valor incontroverso. Assim, a prudente avaliação da contadoria judicial, determinada pela decisão agravada, não pode se converter em excessivo zelo com a coisa pública, mesmo porque preocupações republicanas e a atenção ao Estado de Direito impõem o cumprimento da coisa julgada.

- Tratando-se de apuração complexa e de milhares de substituídos, com valores expressivos (notadamente em razão de juros que se alongam por quase duas décadas), devem ser conciliadas a prudência para plena verificação da extensão material da coisa julgada (em mais uma oportunidade, agora pela contadoria judicial) e o cumprimento do que até mesmo o INSS considerou como correto.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido para a expedição de precatórios, sem prejuízo de mais uma apuração de valores pela contadoria judicial até o levantamento das quantias pelos titulares do direito.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o juízo a quo tome imediatas providências visando à expedição dos precatórios nos quantitativos tidos como devidos pelo INSS, restando suspensos apenas os respectivos levantamentos dos valores, o que poderá se dar após o pronunciamento do juízo de primeiro grau em vista das contas feitas por sua contadoria judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007838-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007838-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Antonio Emilio Ribeiro e Sílvia Ana de Freitas Ribeiro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para autorizar o depósito judicial das prestações no valor que entende correto (R\$ 3.181,51), a fim de obstar o início da execução extrajudicial e impedir a inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Indeferido o pedido de tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação.



A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial; requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; no mérito, afirmou que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo; por fim, alegou que a execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/1997 é inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007838-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO EMILIO RIBEIRO, SILVIA ANA DE FREITAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel, mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vincendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

**APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.**

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

**SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.**

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido”.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

Alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial; no mérito, afirma que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação, em 13/10/2014, no valor de R\$ 445.500,00, a serem pagos em 280 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira parcela R\$ 5.545,44 (ids 139437688 e 139437689).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indicio nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vishumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV - Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.

V - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.

2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Anotar-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionabilidade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor; permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

A parte autora instruiu a inicial com cálculo elaborado conforme o método Gauss, atualizado para 04/2019, que conclui que o valor correto do saldo devedor é de R\$ 294.188,83, o que resulta em uma prestação de R\$ 3.181,51 (id 139437692).

Não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII - No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdecir dos Santos, e - DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor:

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, a CEF informou, em contestação, que houve inadimplemento contratual em 07/2017, razão pela qual a parte autora perdeu o benefício da taxa reduzida. Juntou demonstrativo de débito e planilha de evolução do financiamento, informando que não havia encargos em atraso (ids 139437713 e 139437714).

Assim, não se justifica o pedido de anulação da execução extrajudicial, pois não há notícia de inadimplemento contratual, que poderia ensejar o início de tal procedimento.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei nº 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I). Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Peças razões expostas, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. SISTEMA SAC.**

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- Só caberia a *mitigação* do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei nº 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008982-26.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO LUIZ DE OLIVEIRA, ROSANA APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008982-26.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO LUIZ DE OLIVEIRA, ROSANA APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de ação de revisão contratual, com repetição de indébito e pedido de tutela antecipada, ajuizada por Marcelo Luiz de Oliveira e Rosana Aparecida Coelho em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF).

Aduz a parte autora, em síntese, que: o contrato adota sistema ilegal e abusivo, que permite a capitalização de juros; defende a utilização do Método Gauss em detrimento do sistema SACRE. Alega que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, pois se trata de contrato de adesão.

Indeferido o pedido de tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou alegando cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial. No mais, reiterou os argumentos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008982-26.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO LUIZ DE OLIVEIRA, ROSANA APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVFS, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVFS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.*

*1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do RESP 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVFS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".*

*3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.*

*4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).*

*5. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).*

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca – Financiamento de imóveis na planta e/ou em construção – Recursos FGTS, em 14/06/2002, no valor de R\$ 49.430,50, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SACRE, com taxa de juros nominal de 6% e taxa de juros efetiva de 6,1677% (id 138727218, p. 73/90).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

*"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.*

*II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.*

*III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indicio nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.*

*IV - Agravo improvido".*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV – Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.

V – Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.

2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricionariedade do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

Anotar-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDC. INAPLICABILIDADE. SISTEMA SACRE. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO. TR. INCIDÊNCIA. TAXA DE JUROS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste o alegado cerceamento de defesa, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

2. No que diz respeito à ausência de audiência, a própria parte autora dispensou a audiência na petição inicial.

3. O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

4. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

5. Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

6. Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 450 do C. STJ.

7. A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

8. A diferença da taxa nominal e a taxa efetiva, discriminadas contratualmente, não havendo qualquer abuso na sua previsão, porquanto não caracterizam anatocismo.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010588-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020).

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada.

II - O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes.

III - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV - O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.

V - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0024258-97.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INEXISTENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. PEDIDO PREJUDICADO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE MÚTUA HABITACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ABUSO. REVISÃO CONTRATUAL. VEDAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Registra-se que o contrato firmado entre as partes estabelece o sistema de amortização SACRE (fl. 17), por consequência, não há de se falar em Tabela PRICE.



2. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Precedente.
4. Os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964). Dessa disposição decorre a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
5. Utilizando-se o sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SACRE, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedente.
6. No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato, de 6,1677% ao ano (fl. 17), não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes. Outrossim, quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e demais cláusulas com expressa anuência das partes (fls. 15/25). Sendo assim, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.
7. Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor do mutuário.
8. Quanto ao pedido de devolução em dobro, ao argumento de inclusão de valor cobrado a mais e das taxas embutidas, referido pleito não foi suscitado na exordial, de tal sorte que importa em inovação recursal e, por consequência, de rigor o não conhecimento do apelo neste tópico.
9. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Precedente.
10. Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a revisão do contrato.
11. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2021272 - 0009967-92.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019).

Não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SACRE.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII - No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e - DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. TAXA DE JUROS. SISTEMA SACRE.**

- Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

- O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, defêrir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011037-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RUDOLFO HULSE, JOSE VIEIRA, JOSINO FERNANDES DE SOUSA, JUAREZ BALLERINI, MANUEL INACIO DE SAO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011037-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RUDOLFO HULSE, JOSE VIEIRA, JOSINO FERNANDES DE SOUSA, JUAREZ BALLERINI, MANUEL INACIO DE SAO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pelos exequentes contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos autos de ação objetivando o cumprimento individual de sentença que reconheceu o direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08, proferida nos autos da ação coletiva proposta por Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tramitou sob o nº 2007.34.00.000424-0 na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal,

Aduzemos apelantes que são auditores fiscais da Receita Federal e podem prosseguir com a execução individual movida perante o Juízo de origem, valendo-se da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.00.000424-0, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Sustentam que a sentença proferida nos mencionados autos é título executivo judicial que beneficiou toda a categoria, o que lhes confere legitimidade ativa para a propositura de execução individual.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011037-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE RUDOLFO HULSE, JOSE VIEIRA, JOSINO FERNANDES DE SOUSA, JUAREZ BALLERINI, MANUEL INACIO DE SAO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas, o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuíze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E.STF que trago à colação:

**REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE.** O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. **TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS.** As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente e a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

**EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS.** Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “I - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX, da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E.STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E.Tribunais extremos e também deste E.TRF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.** I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. “O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos” (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00). 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação à entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgrR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.**

1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exarbitrário da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgrR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator; aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisignação dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifeste, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no caso em que a entidade sindical atua com substituída processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de questionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apelação desprovida.

(TRF3: AC Nº 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou orlenação no sentido de que o julgado só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: "Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos". (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E. STJ, como se nota no seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E. STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)."; e Tema 481: "A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97."

No caso dos autos, a ação coletiva, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pela Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (distinta da homônima associação), que tramitou sob nº 2007.34.00.00424-0 na Seção Judiciária do Distrito Federal, postulando-se o pagamento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT), desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08. Proferida sentença de improcedência, os autos foram remetidos ao TRF1, que, por sua vez, negou provimento ao apelo do Sindicato. Os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça que, por seu turno, nos autos do RESP nº 1.585.353/DF, decidiu pelo provimento do Recurso Especial da autoria, reconhecendo a procedência do pleito de pagamento da GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08.

Analisando a petição inicial da ação coletiva (ID 136354955 - Pág. 1 a 16), verifica-se que a UNAFISCO pleiteou a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 (15/7/2004) até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08 (1/8/2008), conforme se constata do excerto abaixo:

"Portanto, brevemente demonstrado o histórico da GAT, resta claro que é devida à integração desta Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico dos substituídos do autor (ativos, aposentados e pensionistas), já que, com a Edição da Lei nº 10.910, de 2004 a GAT perdeu a sua natureza de gratificação.

(omissão)

"Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: 1) Julgue procedente a presente ação, condenando a União Federal a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004..."

Por sua vez, o título executivo transitado em julgado (ID 136354956 - Pág. 99 a 103) não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao Sindicato em questão. Veja-se o teor do julgado:

(omissis)

“4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.**

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colocam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive aqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.”

(grifos nossos)

Desse modo, considerando a ampla legitimidade extraordinária do UNAFISCO para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

II - O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constam da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

III - No caso dos autos, o juízo a quo, ao proferir a sentença apelada (ID 28515182), adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a decisão proferida pelo STJ (ID 28514942) que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

IV- Apelação da parte Autora provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, prejudicada a apelação da União.

(Apelação Cível Nº 5011525-72.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, Primeira Turma, publicado em 15/07/2019)

Outros Tribunais Regionais Federais já se debruçaram sobre a questão, conforme teor das ementas abaixo colacionadas, extraídas de processos com idêntica discussão:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA**

1. Conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações.

2. Assim, a coisa julgada formada na ação coletiva beneficia todos os servidores da respectiva categoria profissional, possuindo eles, portanto, ainda que não filiados à entidade de classe, legitimidade para promover a execução individual do título judicial.

(TRF/4ª Região, AG n. 5037900-21.2016.4.04.0000, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, DJ de 21/10/2016)

1. Trata-se de agravo de instrumento visando à reforma do decisum proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Niterói, que determinou que as agravantes, no prazo de 10 (dez) dias, comprovassem filiação ao sindicato ao tempo do ajuizamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical, sob pena de extinção do processo.

2. In casu, o título judicial que as agravantes pretendem executar decorre do julgamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, na condição de substituto processual da categoria, na forma do art. 8º, III, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu "a legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento" (AI 760.327-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui entendimento no sentido de que "os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou àqueles relacionados na inicial" (AGRESP 1568546, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 12/02/2016).

5. Compulsando os autos originários, verifica-se que o título judicial foi consubstanciado no julgamento do REsp nº 1.585.353/DF, no qual o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho decidiu pela procedência do pedido autoral, sem, contudo, fazer qualquer limitação subjetiva.

6. Esta Turma Especializada já se manifestou no sentido de que "não havendo limitações subjetivas no título, enquadram-se como beneficiários todos aqueles que estejam abrangidos pela categoria substituída pelo sindicato, ainda que não ostentem a condição de filiados ao sindicato-autor quando da propositura da demanda e ainda que não tenham constado da lista anexada à petição inicial" (0007326-86.2018.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, DJe 24/04/2019).

7. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TRF/2ª Região, AG n. 5000950-62.2019.4.02.0000, Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, DJ de 26/7/2019)

Destarte, de se reconhecer a legitimidade dos autores para prosseguir com a execução individual, devendo ser afastada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. UNAFISCO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT - LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo).

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- Considerando a ampla legitimidade extraordinária do UNAFISCO (entidade sindical autora da ação coletiva, distinta de homônima associação) para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002858-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DERCI VIEIRA BRENE, ANA FERREIRA PAIXAO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375-N, PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N

Advogados do(a) APELANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375-N, PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002858-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DERCY VIEIRA BRENE, ANA FERREIRA PAIXAO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375-N, PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N

Advogados do(a) APELANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375-N, PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de ação ordinária ajuizada por Dercy Vieira Brene e Ana Ferreira Paixão Vieira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e CAIXA SEGURADORA S/A, objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, além de repetição de indébito e indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada para exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, autorização de depósito judicial do valor das parcelas que consideram correto e obstar os efeitos da mora.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para determinar à ré que: promova o deslocamento dos vencimentos das prestações, sendo que a primeira terá vencimento no dia 21/04/2017 e as demais sucessivamente, todo dia 21 do mês, promovendo a imputação das parcelas já recolhidas, bem como emitindo em favor dos autores boletos ou documento equivalente, com os valores das parcelas subsequentes, ainda em aberto, as quais deverão ser calculadas com a aplicação dos índices e encargos previstos no instrumento negocial para o período de normalidade contratual; promovam o cancelamento das negativas dos nomes dos autores que se houverem fundado no contrato objeto deste feito e a suspensão do procedimento disciplinado nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

Após instrução processual, sobreveio sentença que confirmou a tutela antecipada e julgou parcialmente procedentes os pedidos com relação à CEF, determinando à instituição financeira que: 1) promova o deslocamento dos vencimentos das prestações do contrato de mútuo, sendo que a primeira tem vencimento no dia 21/04/2017 e as demais sucessivamente, todo dia 21 do mês, promovendo a imputação das parcelas já recolhidas, bem como emitindo em favor dos autores boletos ou documento equivalente, com os valores das parcelas subsequentes, ainda em aberto, as quais deverão ser calculadas com a aplicação dos índices e encargos previstos no instrumento negocial para o período de normalidade contratual, afastando nesse ponto os efeitos e encargos de mora, cabendo aos autores o pagamento respectivo; 2) promova o cancelamento das negativas dos nomes dos autores que se houverem fundado no contrato objeto deste feito e a suspensão do procedimento disciplinado nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997. Ainda, condenou a CEF ao pagamento de danos morais, à razão de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizado a partir da data desta sentença até o efetivo pagamento, regularmente apurado na fase de liquidação, observando-se no cálculo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2 Ações Condenatórias em Geral). Por fim, julgou improcedentes os pedidos com relação à Caixa Seguradora S/A.

A parte autora apelou com os seguintes argumentos: as prestações cobradas não estão de acordo com a simulação realizada; houve venda casada com relação ao contrato de seguro; os danos morais devem ser majorados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002858-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DERCY VIEIRA BRENE, ANA FERREIRA PAIXAO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375-N, PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N

Advogados do(a) APELANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375-N, PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO



**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.*

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária, em 24/01/2017, no valor de R\$ 50.300,00, a serem pagos em 180 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (ids 137653083, p. 7 a 137653085, p. 4).

Ainda, celebrou contrato de seguro residencial, com a Caixa Seguradora S/A (id 137653123).

Anotar-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.*

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Ademais, foi apresentado laudo, elaborado pela Seção de cálculos judiciais, informando que: o valor da primeira prestação foi calculado corretamente. O sistema SAC consiste em um sistema de amortização de uma dívida em prestações periódicas, sucessivas e decrescentes em progressão aritmética, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros uniformemente decrescente e outra de amortização. As prestações de 1 a 21 tiveram um decréscimo em seu valor. O saldo devedor não sofre atualização monetária, nos termos da cláusula nona do contrato e conforme verificado nos demonstrativos apresentados. A CEF executou corretamente o contrato celebrado entre as partes (id 137653163).

A parte autora juntou aos autos planilha de simulação de contrato de financiamento crédito imóvel próprio CAIXA (id 137653086, p. 5/6). Observa-se, que, ao final da simulação, consta expressamente a seguinte observação:

*“Os resultados obtidos representam apenas uma simulação e não valem como proposta, pois estão sujeitos a alterações de acordo com a apuração da capacidade de pagamento e a aprovação da análise de crédito a ser efetuada pela CAIXA”.*

Portanto, a parte autora foi devidamente informada de que se tratava de mera simulação, que não tem o condão de vincular as partes. Não há como prever o valor exato das prestações, que não é fixo ou imutável e depende da apuração da capacidade de pagamento e da análise de crédito, além dos índices do governo acordados no contrato.

No que tange à alegação de ocorrência de “venda casada”, não há demonstração de que o agente financeiro condicionou a assinatura do contrato de mútuo à contratação do referido seguro ou qualquer outro produto por ele ofertado.

O simples fato de terem sido contratados à mesma época não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de tais produtos.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.*

*2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.*

*3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão “demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato” (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.*

*4. Agravo interno não provido”.*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).*

Com relação aos danos morais, constou, na sentença proferida, que *“não há como a instituição se eximir da responsabilidade objetiva pela ocorrência do evento, no caso a falha na exigência antecipada da primeira parcela, o que desencadeou a cobrança/constituição em mora e a cobrança indevida com inclusão no cadastro de inadimplentes”.*

Esclareça-se que não houve recurso por parte da CEF, de modo que a questão a ser analisada se limita ao valor dos danos morais, impugnado na apelação apresentada pela parte autora.

Assim, no tocante ao *quantum* indenizatório, tem-se que a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comediação avaliativa judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que o ônus de R\$ 10.000,00 é suficiente para desestimular atuação reincidente.

Pelas razões expostas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o valor dos danos morais em R\$ 10.000,00, nos termos da fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), na seguinte proporção: 50% para o autor e 50% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. SISTEMA SAC. VALORES OBTIDOS EM SIMULAÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO. VENDA CASADA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

- Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

- O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- Consta, na simulação realizada, que os resultados obtidos representam apenas uma simulação e não valem como proposta, pois estão sujeitos a alterações de acordo com a apuração da capacidade de pagamento e a aprovação da análise de crédito a ser efetuada pela CAIXA. Portanto, a parte autora foi devidamente informada de que se tratava de mera simulação, que não tem o condão de vincular as partes.
- Não há como prever o valor exato das prestações, que não é fixo ou inatável e depende da apuração da capacidade de pagamento e da análise de crédito, além dos índices do governo acordados no contrato.
- No que tange à alegação de ocorrência de "venda casada", não há demonstração de que o agente financeiro condicionou a assinatura do contrato de mútuo à contratação do referido seguro ou qualquer outro produto por ele ofertado.
- O simples fato de terem sido contratados à mesma época não autoriza a presunção de que houve venda casada, momento quando não há previsão contratual impondo a aquisição de tais produtos.
- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.
- Com relação aos danos morais, cumpre esclarecer que não houve recurso por parte da CEF, de modo que a questão a ser analisada se limita ao valor da indenização, impugnado na apelação apresentada pela parte autora.
- No tocante ao *quantum* indenizatório, tem-se que a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.
- Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que o ônus de R\$ 10.000,00 é suficiente para desestimular atuação reincidente.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar o valor dos danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030559-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIA TEBAR LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030559-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIA TEBAR LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **JULIA TEBAR LIMA**, na qualidade de herdeira e sucessora de **WILSON DE SOUZA LIMA** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que move em face da **UNIÃO FEDERAL** (Ministério da Saúde).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Dê-se ciência às partes das informações prestadas pelo SINSPREV, onde afirma que haverá outras listas e que o autor não consta no processo.*

*O cumprimento do acordo será feito mediante a elaboração destas listas, cabendo ao exequente aguardar sua inclusão nas mesmas.*

*Diante disso, aguarde-se no arquivo sobrestado.*

*Na hipótese de ser encerrada a elaboração de todas as listas sem que o exequente seja incluído em alguma delas, deverá o mesmo informar ao juízo para o prosseguimento do feito.*

*Int."*

Alega a parte agravante, em síntese, que a coisa julgada tem efeito *ultra partes* no caso de direitos coletivos; não há que se falar em obrigatoriedade de execução via ação coletiva, uma vez que é facultativa a adesão a tal procedimento, podendo tais direitos ser pleiteados e usufruídos individualmente. Assim, não há ofensa à coisa julgada na distribuição de ação individual diante da existência de ação coletiva ajuizada por entidade de classe ou sindicato. Afirma que há independência entre a ação coletiva e as ações individuais, sendo possível a opção pela causa mais vantajosa. Requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito no juízo de origem, bem como para que seja concedido o benefício da justiça gratuita.

Foi deferida a Justiça Gratuita à agravante, apenas para fim de processamento do presente recurso, pelo então Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro (Id. 49072781).

**Não** foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 67506122).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso. Opinou no sentido de que a pretensão da agravante destoa da orientação firmada no julgado em execução, sobretudo considerando que somente com a juntada das listas apresentadas pelo SINSPREV será possível identificar, de forma consistente, a titularidade da exequente em relação ao direito pretendido, bem como a individualização e a liquidação do valor exato a ser pago no bojo do acordo pactuado em ação coletiva.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030559-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIA TEBAR LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuíze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E. STF que trago à colação:

*REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

*EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.*

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “1 - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E. STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E. Tribunais extremos e também deste E. TRF:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.*

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos” (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-Agr, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00. 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à substância da matéria ao texto legal inserido no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar extrínseco da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (leu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator; aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisoriedade dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRIÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Coscoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifesta, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandato de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes: VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de questionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero provimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria” (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, “a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator” (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apelação desprovida.

(TRF3; AC N° 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. Resp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE n° 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei n° 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou ordenação no sentido de que o julgado só poderia alcançar aqueles que investem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: "Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos". (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E.STJ, como se nota no seguinte julgado:

*DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E.STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)."; e Tema 481: "A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97."

No caso dos autos, a ação de origem foi proposta por sucessor de servidor público federal. Trata-se de cumprimento de sentença coletiva proferida na ação proposta pelo SINSPREV-SIND. DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO, contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento do direito dos substituídos (servidores inativos) à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, na mesma pontuação dos servidores em atividade (ação n. 032162-18.2007.403.6100, 22ª. Vara Federal Cível de São Paulo, SP).

A situação amolda-se com exatidão à descrita nas hipóteses de substituição processual descritas nos precedentes acima citados. Desnecessário, portanto, que se aguarda a comprovação de que o servidor era filiado ao SINSPREV ou a apresentação de qualquer lista por parte deste último. Possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento de sentença de origem.

Vale, no entanto, ressaltar que o preenchimento dos demais requisitos para o recebimento do crédito por parte da agravante (inclusive a condição de sucessora do servidor), é questão de mérito, a ser apurada nos autos de origem, não integrando o objeto desde recurso, que, repita-se, discutia apenas a necessidade de comprovação de filiação ao SINSPREV por parte do falecido, sucedido pela exequente/gravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença de origem.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SINDICATO. RECURSO PROVIDO.

- O sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo).

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- A ação de origem foi proposta por sucessor de servidor público federal. Trata-se de cumprimento de sentença coletiva proferida na ação proposta pelo SINSPREV-SIND. DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento do direito dos substituídos (servidores inativos) à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, na mesma pontuação dos servidores em atividade (ação n. 032162-18.2007.403.6100, 22ª. Vara Federal Cível de São Paulo, SP).

- A situação amolda-se com exatidão à descrita nas hipóteses de substituição processual descritas nos precedentes acima citados. Desnecessário, portanto, que se aguarda a comprovação de que o servidor era filiado ao SINSPREV ou a apresentação de qualquer lista por parte deste último. Possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento de sentença de origem.

- O preenchimento dos demais requisitos para o recebimento do crédito por parte da agravante é questão de mérito, a ser apurada nos autos de origem, não integrando o objeto desde recurso, que discutia apenas a necessidade de comprovação de filiação ao SINSPREV por parte do falecido, sucedido pela exequente/gravante.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000038-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUELY ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TRINDADE NOGUEIRA - SP377995-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000038-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUELY ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TRINDADE NOGUEIRA - SP377995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos autos de ação objetivando o cumprimento individual de sentença em ação coletiva que reconheceu o direito à percepção das diferenças que os servidores ativos receberam a título de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, no período de 01/03/2008 a 21/03/2010.

Aduz a apelante que é sindicalizada e que está legitimada a ajuizar execução individual da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0010750-26.2010.403.6100 ajuizada pelo SINSPREV. Sustenta que a coisa julgada alcança todas as pessoas da categoria, legitimando-as para a propositura individual da execução de sentença, ainda que não comprovada sua associação à época do ajuizamento do processo de conhecimento. Afirma que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo desnecessária a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000038-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUELY ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TRINDADE NOGUEIRA - SP377995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas, o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuíze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E. STF que trago à colação:

*REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*

*(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)*

*EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.*

*(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)*

Nesse RE 573232, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “I - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX, da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E.STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E. Tribunais extremos e também deste E. TRF:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.*

*(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos” (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00). 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.*

*(STF, RE 696845 AgrR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.*

*1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrixulo da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, momento quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgrR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator, aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisordade dos honorários de advocaticios, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)*



TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifeste, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no casos em que a entidade sindical atua com substituída processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A Agravo não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apelação desprovida.

(TRF3: AC Nº 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou orlenação no sentido de que o julgado só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: "Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos". (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E.STJ, como se nota no seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E.STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)."; e Tema 481: "A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97."

No caso dos autos, a ação coletiva nº 0010750-26.2010.403.6100, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pelo Sindicato dos Servidores e Trabalhadores Públicos da Saúde, Previdência e Assistência Social No Estado De São Paulo - SINSPREV, objetivando a condenação da União (Ministério da Saúde) ao pagamento, a seus substituídos, aposentados e pensionistas, da gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, no mesmo patamar percentual que estava sendo pago aos servidores ativos, bem como o pagamento retroativo das diferenças.

Proferida sentença de parcial procedência, os autos subiram esta Corte em grau de apelo, tendo o eminente Relator dado parcial provimento ao recurso do SINSPREV, no seguintes termos:

"dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo SINSPREV e à remessa oficial, para condenar a União ao pagamento da GDPST aos substituídos do autor, nos mesmos moldes aplicados aos servidores da ativa, desde 01/3/2008, ou da data da aposentadoria de cada um, se posterior; até a homologação do resultado das avaliações de desempenho, em 30/06/2011, nos termos da fundamentação. Correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado."

Ausentes recursos das partes, sobreveio o trânsito em julgado.

A questão da ampla legitimidade do Sindicato foi debatida nos autos da ação coletiva. A União Federal pugna pela juntada da relação nominal dos filiados por considerá-la documento indispensável ao ajuizamento da ação, ao argumento de que o Sindicato representaria os interesses apenas dos sindicalizados até o momento do ajuizamento.

A sentença rejeitou a preliminar suscitada pelo ente fazendário, a afastar a alegação de ausência de documento indispensável, decidindo que “conforme entendimento do C. STJ, os sindicatos, pela substituição processual, têm legitimidade para representação dos associados, independentemente de autorização expressa ou relação nominal de substituídos”. Por sua vez, a União Federal ao quedar-se inerte e deixar de interpor apelação, conformou-se com tal deliberação, que restou nesse ponto confirmada pelo Tribunal, não sendo objeto de reforma em sede de reexame necessário.

Desse modo, considerando a ampla legitimidade extraordinária do SINSPREV para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

II - O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

III - No caso dos autos, o juízo a quo, ao proferir a sentença apelada (ID 28515182), adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a decisão proferida pelo STJ (ID 28514942) que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

IV - Apelação da parte Autora provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, prejudicada a apelação da União.

(Apelação Cível Nº 5011525-72.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, Primeira Turma, publicado em 15/07/2019)

Outros Tribunais Regionais Federais já se debruçaram sobre a questão, conforme teor das ementas abaixo colacionadas, extraídas de processos com idêntica discussão:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA**

1. Conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações.

2. Assim, a coisa julgada formada na ação coletiva beneficia todos os servidores da respectiva categoria profissional, possuindo eles, portanto, ainda que não filiados à entidade de classe, legitimidade para promover a execução individual do título judicial.

(TRF/4ª Região, AG n. 5037900-21.2016.4.04.0000, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, DJ de 21/10/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. GAT. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento visando à reforma do decisum proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Niterói, que determinou que as agravantes, no prazo de 10 (dez) dias, comprovassem filiação ao sindicato ao tempo do ajuizamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical, sob pena de extinção do processo.

2. In casu, o título judicial que as agravantes pretendem executar decorre do julgamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, na condição de substituto processual da categoria, na forma do art. 8º, III, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu “a legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento” (AI 760.327-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui entendimento no sentido de que “os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou àqueles relacionados na inicial” (AGRESP 1568546, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 12/02/2016).

5. Compulsando os autos originários, verifica-se que o título judicial foi consubstanciado no julgamento do REsp nº 1.585.353/DF, no qual o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho decidiu pela procedência do pedido autoral, sem, contudo, fazer qualquer limitação subjetiva.

6. Esta Turma Especializada já se manifestou no sentido de que “não havendo limitações subjetivas no título, enquadraram-se como beneficiários todos aqueles que estejam abrangidos pela categoria substituída pelo sindicato, ainda que não ostentem a condição de filiados ao sindicato-autor quando da propositura da demanda e ainda que não tenham constado da lista anexada à petição inicial” (0007326-86.2018.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, DJe 24/04/2019).

7. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TRF/2ª Região, AG n. 5000950-62.2019.4.02.0000, Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, DJ de 26/7/2019)

Destarte, de se reconhecer a legitimidade da autora para prosseguir com a execução individual, devendo ser afastada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINSPREV - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST - LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo).

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- Considerando a ampla legitimidade extraordinária do SINSPREV para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013558-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DOS SANTOS - SP235573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013558-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: APARECIDA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DOS SANTOS - SP235573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão inicial, determinando o restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal, afastando ato administrativo que tinha por fundamento o conteúdo do Acórdão n. 2.780/16 do TCU e condenando a União ao pagamento de eventuais valores atrasados, corrigidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. A União foi condenada em honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

As razões de apelação são, em síntese, que a filha solteira maior de 21 anos, para fazer jus à pensão da Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 deverá comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão. Alega que a decisão do TCU não viola a segurança jurídica, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confirma-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).”*

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapelas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).”*

Contudo, entendo que, não sendo o direito estático, as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, sobretudo, da edição da lei instituidora, devem ser devidamente confrontadas e avaliadas, sendo fundamental realizar ponderação da realidade social em vigor.

Portanto, ainda que continue a seguir a referida orientação jurisprudencial, entendo necessário ponderar as características dos diferentes contextos históricos para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58.

Ainda que não se possa afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruam de situação de igualdade condizente com aquele trazido no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, havendo muito a ser corrigido nas relações sociais factualmente praticadas, não é incorreto dizer que o cenário social no qual editada a Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado.

Assim, não se pode deixar de considerar que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho, conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Dito isto, não vejo meios de sustentar a manutenção de pensão para filha plenamente capaz, com mais de 21 anos de idade e apta para o trabalho, pois com tais condições não há a necessária condição de dependência econômica em relação ao instituidor. Para tanto, é necessário ponderar que a Lei 3.765/1960, editada há quase 50 anos, tinha como parâmetro cultural e real a situação da mulher que normalmente não tinha profissão e meios próprios de prover seu sustento, daí porque seus esforços (certamente muito grandes) eram vertidos para a lida de sua casa. Contudo, tal realidade certamente se alterou nas últimas décadas, pois a mulher passou a ocupar justo e legítimo lugar no mercado de trabalho e de profissões, razão pela qual não pode ser simplesmente considerada como dependente de seus pais (aliás, são muitos os casos nos quais o esteio econômico de famílias provém da renda do trabalho de mulheres).

A hermenêutica dos atos normativos deve ser feita com olhos na realidade concreta (como já alertava a sempre oportuna lição de Miguel Reale, em fato, valor e norma), observando as transformações que os fatos revelam. Por isso, é dever do operador do Direito traduzir essas modificações na análise do ordenamento positivado, como verdadeiras mutações ou processos informais de modificação dos diplomas normativos, ainda que exista descompasso entre o texto escrito e a realidade dos fatos. Por isso, não há cabimento em simplesmente ignorar a evolução proporcionada pela vida em sociedade para gerar vantagens indevidas para filha maior de idade, capaz para o trabalho, pagando indefinidamente pensão às custas de dinheiro público. Foram justamente essas transformações vividas na realidade concreta que levaram a Lei 8.059/1990 a impor a condição de dependência econômica para a manutenção dos benefícios em tela.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes)*

No caso dos autos, a parte-autora, maior de 21 anos e solteira, comprovou ser filha de ex-ocupante de cargo público (138504396 - Pág. 8 e 30), instituidor da pensão temporária prevista no parágrafo único do artigo 5º, II, da Lei nº 3.373/58 (Id. 138504396 - Pág. 30). Seu benefício de pensão temporária foi cessado pela União em razão de ser beneficiária de aposentadoria junto ao Regime Geral da Previdência Social (Id. 138504396 - Pág. 31), situação que, para a União, escorada em entendimento exarado pelo TCU, descaracterizaria a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão e não mais ensejaria seu pagamento.

Entretanto, conforme aqui exposto, os únicos requisitos que determinam a cessação do benefício são aqueles indicados em lei, e não há evidências de que a autora tenha perdido a condição de solteira ou tenha exercido cargo público.

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. LITISCONSÓRCIO COM A UNIÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.**

– Pensão concedida à filha maior de vinte um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

– Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- No caso dos autos, a parte-autora comprovou a condição de solteira e não ser ocupante de cargo público, únicas circunstâncias que, se violadas, ensejam o encerramento da pensão. O fato ser beneficiária de aposentadoria pelo RGPS não enseja a cessação do pagamento.

– Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000894-62.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO EDUARDO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DEL BUONI SERRANO - SP161905-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000894-62.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO EDUARDO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DEL BUONI SERRANO - SP161905-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de "Contato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física" e de Contrato de Crédito Direto CAIXA – Pessoa Física.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (fl. 98).

Foram opostos embargos à ação monitória (fls. 100-119).

A r. sentença (ID 132365354) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, também pleiteando restituição/compensação de valores que aduz indevidamente cobrados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000894-62.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO EDUARDO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DEL BUONI SERRANO - SP161905-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requisitados os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Stimula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não temo alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_ REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
  2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
  3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
  4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
  5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
  6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
  7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
  8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
  9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
  10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
  11. Agravo regimental provido.
- (STJ, AGRV NO AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

- (...)
14. Apelação parcialmente provida.
- (AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRVO DESPROVIDO.*

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
  - 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada
  - 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
  - 4- Agravo legal desprovido.
- (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Assevero que o menor sentido não faz no caso dos autos falar-se em repetição de valores cobrados quando sequer se configura qualquer irregularidade na cobrança.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.



Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007664-17.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARILIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ELIETH LOPES GONSALVES - MS14743-B

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007664-17.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARILIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ELIETH LOPES GONSALVES - MS14743-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de pensão por morte à companheira de ex-servidor público federal, com os respectivos atrasados, bem como condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, do CPC.

As razões de apelação são que não haveria prova da união estável entre o ex-servidor público e a autora e que, caso seja mantido o pagamento, não deve ser observada a regra de paridade c, sendo utilizados os critérios do art. 2º da Lei nº 10.887/2004.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007664-17.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARILIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ELIETH LOPES GONSALVES - MS14743-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.*

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.*

No caso dos autos, o falecimento do ex-servidor público ocorreu em 23/07/2004, portanto, cabe conferir o que dispunha a Lei nº 8.112/90 à época:

*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*I - vitalícia:*

*a) o cônjuge;*

*b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*

*c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*

*d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;*

*e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor.*

Observa-se que a lei garante ao companheiro(a) a pensão por morte vitalícia, sendo a circunstância da prévia designação pelo servidor público há muito mitigada pela jurisprudência do C. STJ, desde que se comprove a efetiva existência da união estável por outros meios idôneos de prova:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA.*

A falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. (Precedentes.) Recurso não conhecido.

(REsp 443.055/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 24/02/2003, p. 282)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado.

Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 576.667/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 04/12/2006, p. 357)

No caso dos autos, verifico que foram colacionados documentos que permitem reconhecer a existência de união estável entre o ex-servidor público, Isaías Ferreira Paim, e a autora desta ação, Marília de Castro. Dos documentos colacionados, verifica-se que coabitavam pelo menos desde 1998, inicialmente em imóvel situado na Rua Espírito Santo, 1514, pertencente à filha de Isaías (Id 107584801 - Pág. 24, 27, 30, 35). À data do óbito de Isaías, em 2004, ambos residiam em apartamento situado na Rua Antônio Maria Coelho, 2104, ap. 43, tendo a autora chegado a ser eleita para o Conselho Administrativo do condomínio (Id 107584801 - Pág. 20, 107584801 - Pág. 36/40). Somem-se a esses documentos o fato de a autora já ser pensionista pelo RGPS, de pensão instituída por Isaías, na condição de companheira, e os diversos registros fotográficos colacionados aos autos, que ainda que por si só não constituam prova da união estável, quando analisados junto aos demais elementos de prova permitem que se depreenda que efetivamente viviam como companheiros, constituindo verdadeira família.

No tocante às regras de paridade, no que se refere à aposentadoria em si, cumpre esclarecer que o direito em debate deve ser reconhecido somente aos servidores aposentados, cujos benefícios já haviam sido instituídos antes do advento da EC n.º 41/2003 ou, ainda nas hipóteses de transição previstas na EC n.º 41/2003 e EC n.º 47/2005.

Quanto aos pensionistas, regendo-se a instituição de benefício previdenciário pela máxima *tempus regit actum*, tal preceito também se aplica a eles, ou seja, aplica-se à pensão por morte o ordenamento vigente ao tempo em que ocorreu o fato gerador de sua concessão. O fato que enseja a pensão é o falecimento do servidor; portanto, o regime jurídico a se aplicar ao pensionamento é aquele vigente na data do óbito. Dessa forma, ainda que o servidor público tenha se aposentado sob regime jurídico que contemplava a integralidade e a paridade, por exemplo, isso não necessariamente quer dizer que a pensão originada desse vínculo jurídico também contará com essas características.

Antes da EC 41/2003, o direito à integralidade nas pensões vinha estampado no art. 40, §7º, da Constituição Federal, estabelecendo que a pensão por morte seria igual ao valor dos proventos do servidor falecido. Já a paridade vinha prevista no §8º, prevendo o texto constitucional que as pensões seriam revistas na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade.

A EC 41/2003 trouxe modificações a essas disposições, substituindo a integralidade pela previsão de que o valor das pensões corresponderia ao montante dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (RGPS), acrescido de 70% da importância excedente deste limite. A paridade foi alterada pela garantia de preservação de seu valor real, prevendo-se que as pensões deveriam preservar, em caráter permanente, o seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei, afastando a revisão na mesma data e sem distinção de índices no que respeita aos servidores em atividade, que vigorara até então.

Diante de tais modificações, foram criadas também algumas regras de transição nos arts. 3º e 7º da EC 41/2003, preservando o direito à integralidade e à paridade daqueles que já se encontravam fruindo dos benefícios previdenciários, bem como daqueles que já haviam cumprido todos os requisitos para tanto na data da publicação da referida emenda. Posteriormente, a EC 47/2005 novamente alterou as normas previdenciárias nesse ponto, trazendo nova regra de transição. No que se refere à pensão por morte, enquanto a EC 41/2003 dizia que só teriam direito à paridade aqueles pensionistas que já estivessem no gozo do benefício, a EC 47/2005 flexibilizou tal regra, definindo que a paridade subsistiria, ainda que o falecimento do instituidor da pensão se desse após o marco temporal de 31/12/2003, desde que tivessem sido preenchidos pelo servidor os requisitos de: i) 35 anos de contribuição, ii) 25 anos de efetivo exercício no serviço público, iii) 15 anos de carreira e iv) 5 anos no cargo em que se deu a aposentadoria.

A questão já foi debatida pelo STF, que proferiu decisão submetida ao regime da repercussão geral (TEMA 396), segundo a qual aos pensionistas de agente público falecido após a EC n. 41/03, mas aposentado antes da sua vigência, é garantido o direito à paridade remuneratória em relação aos ativos, desde que observadas as condições insculpidas na regra de transição constante do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/05. *In verbis*:

**396 - Direito adquirido aos critérios da paridade e integralidade no pagamento de pensão por morte de servidor aposentado antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, mas falecido durante sua vigência.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR APOSENTADO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, PORÉM FALECIDO APÓS SEU ADVENTO. DIREITO DO PENSIONISTA À PARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO: ART. 3º DA EC 47/2005. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I – O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor. II – Às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados nos termos do art. 3º da EC 47/2005 é garantido o direito à paridade. III – Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento. (RE 603580, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

O C. STJ repete esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR FALECIDO APÓS A EC N. 41/03. APOSENTADORIA ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CONDIÇÕES DO ART. 3º DA EC N. 47/05. INOBSERVÂNCIA. DIREITO À PARIDADE. DESCABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Aos pensionistas de agente público falecido após a EC n. 41/03, mas aposentado antes da sua vigência, é garantido o direito à paridade remuneratória em relação aos ativos, desde que observadas as condições insculpidas na regra de transição constante do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/05, o que não ocorre no caso. Repercussão geral. Precedentes desta Corte.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral acerca do tema.

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no RMS 52.193/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018) Grifei.

Ou seja, do que se depreende desse quadro é que, ainda que o direito ao pensionamento só surja no momento do falecimento do servidor – devendo ser esse o momento da averiguação do regime jurídico aplicável – a EC 41/2003 e a EC 47/2005 previram regra de transição mais favorável ao pensionista, mas desde que observados os requisitos específicos elencados; não havendo essa observância, não faz jus o pensionista à paridade se o fato gerador de seu benefício se deu após 31/12/2003.

No caso dos autos, observa-se que o servidor público já era aposentado desde 20/07/1974. Seu óbito ocorreu em 24/07/2004, após, portanto, a EC 41/2003. A pensionista, portanto, em regra não tem direito à paridade, mas sim à garantia de preservação de seu valor real; excepcionalmente, teria direito à paridade se enquadrar-se nos requisitos de transição, elucidados na tese firmada no Tema 396 julgado pelo STF. Entretanto, não há nos autos quaisquer elementos que permitam verificar o preenchimento desses critérios, a saber: ter o servidor instituidor da pensão cumprido: i) 35 anos de contribuição, ii) 25 anos de efetivo exercício no serviço público, iii) 15 anos de carreira e iv) 5 anos no cargo em que se deu a aposentadoria. Assim, não pode ser conferida a paridade prevista na referida regra de transição, fazendo a autora jus à instituição da pensão nos termos da EC 41/2003 em seus estritos termos, haja vista a data do falecimento de seu companheiro.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar que o pagamento da pensão por morte na condição de companheira se dê segundo as regras estabelecidas na EC 41/2003.

É como voto.

---

#### EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO À PARIDADE. INSTITUIDOR FALECIDO APÓS A EC N. 41/03. APOSENTADORIA ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CONDIÇÕES DO ART. 3º DA EC N. 47/05.

- Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.

- O art. 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90, previa pensão vitalícia ao companheiro(a) designado pelo servidor, mas esta exigência é mitigada pela jurisprudência na presença de outros elementos idôneos de prova da união estável. Precedentes.

- O direito ao pensionamento só surge no momento do falecimento do servidor instituidor da pensão, devendo ser esse o momento da averiguação do regime jurídico aplicável. Entretanto, a EC 41/2003 e a EC 47/2005 previram regra de transição mais favorável ao pensionista, mas desde que observados os requisitos específicos elencados; não havendo essa observância, não faz jus o pensionista à paridade se o fato gerador de seu benefício se deu após 31/12/2003. Tema 396 julgado sob regime de repercussão geral pelo STF.

- No caso dos autos, a autora comprovou por meios idôneos a existência de união estável como servidor público, fazendo jus à pensão por morte; entretanto, ainda que o direito ao pensionamento tenha surgido em 2004, não há elementos nos autos que indiquem se enquadrar na regra de transição das EC 41/2003 e a EC 47/2005, não fazendo jus, portanto, à paridade.

- Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar que o pagamento da pensão por morte na condição de companheira se dê segundo as regras estabelecidas na EC 41/2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-72.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ZAMORA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS DE SOUSA NUNES - SP391103-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-72.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ZAMORA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS DE SOUSA NUNES - SP391103-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta por MARCOS ZAMORA em face de sentença que, em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (CEF) pugnano pela aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos termos da Lei 5.107/1966, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 330, III e 485, I e IV, ambos do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que apenas com a análise da totalidade dos extratos analíticos da conta do requerente poder-se-ia concluir pela correta progressão dos juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000519-72.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCOS ZAMORA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS DE SOUSA NUNES - SP391103-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tomou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01/01/67 e 22/09/71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, no que concerne ao autor MARCOS ZAMORA, a lide reside em relação de emprego mantida entre 16/04/1969 e 31/12/1996 (id 123749239), sendo que pela documentação acostada (id 123749239), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, mais especificamente na data de 16/04/1969, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos, por manifesta improcedência. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)." À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 01/01/67 e 22/09/71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Ocorre que, da análise dos autos, não é possível concluir pela correta aplicação dos juros progressivos no período pleiteado, já que não foram carreados os extratos analíticos integrais do período postulado. Nessa senda, é de se destacar que a autora manifestou-se pela necessidade de a Caixa Econômica Federal juntar os referidos documentos (id 123749265), porém apenas constam os extratos dos períodos de 12/01/2004 até 10/01/2007 e 04/09/1992 até 20/01/1997 (id 123749266).

No mesmo diapasão, merece menção a súmula 514 do Superior Tribunal de Justiça, como seguinte teor:

*"A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão. (Súmula 514, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 18/08/2014)".*

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS VINCULADOS - ÔNUS DA CEF - RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE SE FUNDAMENTOU EM PROCESSO REPETITIVO - MULTA.*

*1. A demonstração de que o cálculo dos juros foi feito desrespeitando o regime da progressividade, depende no caso da apresentação dos extratos analíticos da conta vinculada, o que, conforme assentado na decisão agravada e na reiterada jurisprudência desta Corte, consolidada com o julgamento do REsp 1.108.034/RN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é ônus da Caixa Econômica Federal.*

*2. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*(AgRg no REsp 1162798/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. ÔNUS DA CEF DE APRESENTAR EXTRATOS FUNDIÁRIOS. I - Cabe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, o ônus de provar alegada aplicação de juros progressivos na atualização do saldo de conta vinculada do FGTS. Precedentes do E. STJ. II - Recurso provido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.*

*(APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA CLASSE: ApCiv 0402205-44.1997.4.03.6103 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO:; ..RELATORC: Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - FGTS - OPÇÃO ANTERIOR À LEI 5.705/71 - CONTA VINCULADA - JUROS PROGRESSIVOS AUSÊNCIA DE PROVAS DE APLICABILIDADE I - A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça é de que a Caixa Econômica Federal deve demonstrar por meio dos extratos analíticos que aplicou normalmente a progressividade dos juros às contas vinculadas. II - Alegando a ré, abstratamente, em contestação falta de interesse de agir à aplicação da taxa de juros progressivos às opções fundiárias anteriores à vigência da Lei 5.705/71, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe do art. 333, II do CPC/73. III - Embargos declaratórios acolhidos.*

*(APELAÇÃO CÍVEL - 593513 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0025487-25.1996.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: 200003990285519 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2000.03.99.028551-9, ..RELATORC: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2016 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)*

Desse modo, de rigor a anulação da sentença de extinção do feito sem resolução do mérito para a retomada do regular curso do processo com a apresentação dos extratos analíticos de todo o período pleiteado (16/04/1969 e 31/12/1996) para a exata compreensão da lide.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e, consequentemente, para determinar a retomada do processamento do feito com a apresentação dos extratos analíticos na forma da fundamentação.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA OU CONTEMPORÂNEA À LEI 5.107/66. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DE TODO O PERÍODO. ÔNUS DA CEF. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO ANULADA. RECURSO PROVIDO.**

- Tem direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01/01/67 e 22/09/71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

- Somente com a apresentação dos extratos analíticos de todo o período postulado é que é possível aferir corretamente a lide.

- No caso dos autos, a despeito de requerimento da autoria, os extratos analíticos não foram carreados ao processo.

- Apelação provida para anular a sentença e, consequentemente, para que a tramitação do feito seja retomada com a determinação de juntada dos extratos.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença e, consequentemente, para determinar a retomada do processamento do feito com a apresentação dos extratos analíticos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003606-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LOURENCO DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003606-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOURENCO DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

**RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou procedente a ação para assegurar o direito do autor à manutenção da promoção conferida pela Lei nº 12.158/2009 e o restabelecimento do valor de seus proventos com base no posto de 2º Tenente, condenando-se a ré à devolução das diferenças a partir do momento em houve a redução indevida (outubro/2016), acrescidas de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

Alega a parte-apelante, em síntese, que: (i) não ocorreu a decadência ou prescrição para a administração proceder à revisão dos proventos de aposentadoria do autor, tendo em vista a publicação da portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01/07/2015; (ii) por se cuidar de relação de trato sucessivo, a lesão aos cofres públicos se renova mês a mês e, por corolário, também o prazo prescricional ou decadencial inicia-se mensalmente; (iii) a administração pública tem o poder-dever de rever seus próprios atos, podendo, de ofício, anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los quando inconvenientes ou inoportunos, nos termos da orientação já consagrada nas Súmulas 346 e 473 do STF; (iv) não se há de falar que o termo inicial da contagem da decadência é a data da aposentação, ocorrida em 1994, tampouco de sua confirmação pelo TCU, em 2006, porquanto nessas ocasiões, o militar não tinha recebido a segunda promoção com proventos do grau hierárquico superior com base na Lei 12.158/2009, a qual propiciou-lhe o recebimento dos proventos de 2º Tenente, cuja revisão é objeto desta ação; (v) a parte-autora não tem direito ao recebimento de soldo de 2º Tenente, grau hierárquico superior a de Suboficial, uma vez que a Lei nº 12.158/2009 e o Decreto nº 7.188/2010 limitam, ao militar inativo, tanto a promoção quanto os proventos à graduação máxima de Suboficial; (vi) não se alega má-fé do autor no recebimento dos proventos de 2º Tenente; (vii) a revisão dos proventos do autor decorre do poder de autotutela da administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito, haja vista o princípio constitucional da legalidade; (viii) incide, também, na espécie, o princípio do primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado; (ix) sendo ilegal a manutenção do benefício, é legítimo o ato de revisão praticado pela administração militar, razão pela qual não se pode alegar violação ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003606-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOURENCO DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E. STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei 9.784/1999, e demais aplicáveis.

O ato administrativo revisado não foi o que concedeu a aposentadoria ao militar, mas sim o ilegal entendimento escorado na Lei nº 12.158/2009, que concedeu indevida majoração nos proventos de inatividade. A Lei nº 12.158/2009 previu a possibilidade de acesso, na atividade, às graduações superiores por parte dos Taisfeiros reformados; publicada em 2009, mas com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010 (art. 8º), iniciou-se indevido pagamento de proventos.

Pela Portaria COMGEP 1.471-T/AJU, de 25/06/2015 (publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015), foi formado grupo de trabalho para promover os atos administrativos necessários à revisão dos benefícios concedidos em face da aplicação conjunta da Lei nº 3.765/1960, Lei nº 6.880/1980, Medida Provisória nº 2.215-10/2000 e Lei nº 12.158/2009, a partir do que foram enviadas Cartas à parte-autora (id 4332317 - pag. 4), informando o pagamento indevido com base na Lei 12.158/2009.

Considerando que, em 01/07/2010, houve o início da eficácia da Lei nº 12.158/2009, e que o benefício indevido foi pago posteriormente a essa data, mas atento ao fato de que a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, foi publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica 121, de 01/07/2015, dando publicidade a todos os interessados acerca do pagamento indevido antes do prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, não há que se falar em decadência ou prescrição do dever de revisão do ato administrativo inválido. Ademais, note-se que o termo final do prazo quinquenal eleito pelo Legislador no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício (mesmo porque há diversos e compreensíveis óbices para a imediata implementação de medidas dessa ordem), mas “qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato” irregular.

Não bastasse, a majoração do benefício de aposentadoria *sub judice* também é ato complexo, merecendo avaliação do Tribunal de Contas, sobre o que o E. STJ tem firme orientação no sentido de que somente a partir da manifestação da Corte de Contas, aferindo a legalidade do ato (para fins de registro), tem início a fluência do prazo decadencial de 05 anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (AgRg no REsp nº 1.506.932/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 14/04/2015; AgRg no REsp nº 1.361.526/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp nº 206.089/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 03/02/2016).

Indo adiante, conforme a redação originária do art. 50, II, e §1º, “c” da Lei nº 6.880/1980, o militar transferido, até 29/12/2000, para a reserva remunerada tinha direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contasse com mais de 30 anos de serviço. O art. 1º da Lei nº 12.158/2009 também assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores para militares oriundos do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Vale dizer, a Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, “c”, da Lei nº 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cuos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001).

A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009.

Não há que se falar em ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem em violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção). A jurisprudência do E. TRF da 3ª Região está consolidada nesse sentido, como se pode notar nos seguintes julgados:

*SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TAIFEIROS. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009.*

1. Alegação de decadência afastada.

2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.

3. Apelação provida e remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004319-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2019)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Tenentes da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Tenentes da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR)

7. Irrepetibilidade dos valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo Tenente em desconformidade com a revisão administrativa.

8. Apelos não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001630-24.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/06/2019)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação.

2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Tenentes da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369627 - 0003003-67.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:28/09/2018)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TENENTE MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2º TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REAÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Tenentes da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2º Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial.

2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal.

3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Tenente, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade.

4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2º Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09.

5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela favorável ao autor; decisão válida desde 08/8/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nos termos do Decreto n. 20.910/32.

6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF.

7. Sentença mantida. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 - 0016899-28.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:15/02/2018)

Todavia, servidor militar não pode ser obrigado a devolver verbas alimentares, recebidas de boa-fé, quando indevidamente pagas por erro exclusivo da administração pública. A esse respeito, a jurisprudência do E.STJ está consolidada, formada pelo sistema de precedentes obrigatórios:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.**

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Desse REsp 1244182/PB, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 531: "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."

O caso dos autos cuida exatamente de erro exclusivo da administração e de boa-fé de servidor, de tal modo que não é possível que a União Federal faça descontos do que pagou até a suspensão do pagamento indevido levada a efeito na via administrativa. Por óbvio, a impossibilidade de desconto desse pagamento indevido não alcança valores pagos em razão de liminares ou demais pronunciamentos judiciais, já que nesse caso não há erro da administração pública, além do que a parte-autora deve arcar com os riscos e ônus do processo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para declarar a legalidade do ato revisional da administração pública examinado, conforme a fundamentação supra.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É como voto.



---

---

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO. ACESSO À GRADUAÇÃO SUPERIOR. LEI Nº 12.158/2009. ATO REVISIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGALIDADE.**

- O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E.STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos *sub judice*, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei nº 9.784/1999, e demais aplicáveis. Ademais, o termo final do prazo quinquenal previsto no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício, mas “qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato” irregular.

- A Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem do militar à inatividade. Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, “c”, da Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001).

- A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquele em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009.

- Não há ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção).

- Servidor militar não pode ser obrigado a devolver verbas alimentares, recebidas de boa-fé, quando indevidamente pagas por erro exclusivo da administração pública. Tema 531 do E.STJ.

- Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para declarar a legalidade do ato revisional da administração pública examinado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-12.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AURO COMERCIO DE TINTAS E SIMILARES LTDA - EPP, PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA PINHEIRO, ANA LUCIA CALADO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-12.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AURO COMERCIO DE TINTAS E SIMILARES LTDA - EPP, PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA PINHEIRO, ANA LUCIA CALADO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica / Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil®.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 130357737).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 130357740).

A r. sentença (ID 130357769) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, incidência do CDC, cobrança de taxas de juros abusivas, vedada capitalização de juros, também pleiteando exclusão ou redução da multa moratória ao patamar de 2%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002697-12.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: AURO COMERCIO DE TINTAS E SIMILARES LTDA - EPP, PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA PINHEIRO, ANA LUCIA CALADO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA PAULINO - SP229452-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requiridos os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a direção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

(...)

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DE MAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial I DATA:07/07/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- (...)
6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

- (...)
14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
- 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada
- 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
- 4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.*

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Resulta-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgrRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com relação à pena convencional de 2% observo ser legítima sua cobrança, pois a previsão contratual está em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, e o valor fixado não destoia dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.

Neste sentido, julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

I. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

II. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

III. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

IV. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

V. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

VI. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

VII. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

VIII. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular. Deste modo, falta interesse jurídico à parte recorrente.

IX. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276856 - 0000778-27.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018).

No caso dos autos, verifica-se que foi cobrada multa de 2%, destarte sendo **impertinente** o pleito de redução do percentual aplicado.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Legitimidade da cobrança da multa contratual prevista, eis que autorizada pelo artigo 412 do Código Civil e fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002432-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARILDA GODOY SANSÃO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002432-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARILDA GODOY SANSÃO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marilda Godoy Sansão em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que pleiteia a condenação da requerida ao pagamento de danos materiais e morais, além das perdas e danos, em razão do roubo de suas joias, dadas em penhor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar à autora indenização pelo roubo de suas joias empenhadas, indicadas na inicial, com base no valor atual de mercado dessas joias, a ser apurado em regular liquidação de sentença por arbitramento, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo título. Sobre os valores objeto da condenação, incidirão juros de mora, a partir da citação, com base na Taxa Selic, não cumuláveis com outros juros ou índices de correção monetária. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação na forma do novo diploma processual, deverá ser observada a proporcionalidade no pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do contido no artigo 85, caput e § 14, do CPC/15, ocorrendo a fixação destes por ocasião da liquidação, conforme a previsão do artigo 85, §4º, II, do mesmo código.

Inconformada, apela a autora, pleiteando, em síntese, a condenação da CEF ao pagamento dos danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002432-73.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARILDA GODOY SANSÃO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de reparar o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub iudice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art.3º, §2º, combinado como art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

Pois bem

A autora alegou que celebrou Contratos de Penhor com Cláusulas Específicas, no qual deu empenhor suas joias (avaliadas abaixo do valor real de mercado) para obter empréstimos em dinheiro.

Relatou que em 17/12/2017, a agência da Caixa Econômica Federal foi assaltada, tendo sido roubadas muitas joias que lá se encontravam, inclusive as suas.

Além da indenização por dano material, concedida na sentença, pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de danos morais, sustentando que o ocorrido nas dependências da apelada ultrapassa a esfera do mero aborrecimento. Alega que é inverídica a afirmação de que não tinha apego ou não se importava com as joias dadas em garantia, pois caso isso fosse real, ou verdadeiro, as teria vendido, e não as dado em garantia. Afirma que se encontrava em situação financeira bastante complicada, e assim acabou por celebrar este tipo de contrato, mas sempre teve a intenção de resgata-las, nem que fosse para mais uma vez obter empréstimo.

Assim, a questão posta a deslinde cinge-se ao cabimento ou não de indenização por dano moral, alegadamente sofrido em virtude do roubo de joias, dadas como garantia a contrato de mútuo de dinheiro, celebrado pela autora e pela instituição financeira ré, ao argumento de que eram “bens de família”.

Na oportunidade observo que há possibilidade de se verificar a ocorrência de dano moral advindo de roubo de joias.

Nessa linha, destaco o seguinte precedente:

#### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE COFRE ALUGADO. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. DANOS MATERIAL E MORAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os bancos depositários são, em tese, responsáveis pelo ressarcimento dos danos materiais e morais causados em decorrência do furto ou roubo dos bens colocados sob sua custódia em cofres de segurança alugados aos seus clientes, independentemente da prévia discriminação dos objetos guardados nos mesmos.

- A comprovação do efetivo depósito dos bens alegadamente roubados, bem como da ocorrência de dano moral ao lesado deverão, em todas as hipóteses específicas, ser objeto de apreciação nas instâncias ordinárias, em conformidade com as peculiaridades fáticas de cada caso.

- Danos material e moral tidos por comprovados pelo Tribunal de origem. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula nº 7/STJ).

- Recurso não conhecido.

(RESP 200100952550, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:18/03/2002 PG:00260 ..DTPB:.)



No entanto, o dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens, pois, por certo, os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio.

Desta feita, cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma. No caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral, objeto do presente recurso.

Embora a autora alegue que as jóias eram "bens de família", perde força a assertiva na medida em que ofereceu tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da apelada, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.

Com efeito, a prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das jóias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico da apelante.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva, em casos como o dos autos:

**ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. APELO DESPROVIDO.** I - A corrente jurisprudencial desta Corte defende que, ao entregar as jóias ao banco em garantia de dívida, a parte autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento. II - Ademais, o contrato de penhor é garantido por cláusula de seguro decorrente do risco de ocorrência de sinistro ou de perda dos bens empenhados por não cumprimento do acordo de mútuo, não havendo, por tais razões, que se falar em dano moral. III - Apelação desprovida.

(AC 50256833520184036100; DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020..FONTE\_REPUBLICACA)

**DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das jóias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer; sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira. 3. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco. 4. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes. 5. No caso concreto, de se concluir que deve a CEF pagar à autora a importância de R\$ 19.193,00, correspondente ao valor de mercado das jóias subtraídas, atualizado em junho de 2011, descontada a importância anteriormente paga à requerente, de R\$ 237,73. 6. Não se vislumbra a efetiva ocorrência de um dano moral passível de recomposição no caso dos autos, mormente porque a alegação de que a efetiva perda das jóias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as jóias seriam de família, não sendo suficientes a modificar este entendimento os frágeis testemunhos coligidos aos autos. 7. Considerando o parcial provimento do recurso da parte autora para o fim de se acolher o seu pedido de indenização por danos materiais, mantida a rejeição ao pedido de dano moral, sendo certo que se tratam de pedidos igualmente relevantes, tenho que a sucumbência na demanda passa a ser recíproca, devendo ser compensados os honorários advocatícios e distribuídas igualmente as despesas processuais - o que, in casu, importa no ressarcimento à parte autora da metade das custas processuais e dos honorários periciais -, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença. 8. Apelação parcialmente provida.

(AC 00399575619994036100; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019..FONTE\_PUBLICACAO)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.**

(...)

VIII - Quanto ao pedido de indenização por danos morais, contudo, deve ser mantida a sentença recorrida.

IX - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral aduzido pelos recorrentes. A princípio, observa-se apenas mero dissabor da vida cotidiana.

X - Para a configuração do dano moral decorrente do extravio das peças empenhadas, caberia a parte autora provar que as jóias possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à sua esfera íntima. XI - Na hipótese posta para reexame, não restou demonstrado que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável ou o alegado abalo emocional a justificar a reparação por danos morais.

XII - Agravo improvido.

(AC 00006743520044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013..FONTE\_REPUBLICACAO:)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

(...)

7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08). 8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11). 9. As provas produzidas são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 27/53). De outro lado, como apontado pelo MM. Juízo a quo, não restou demonstrada a ocorrência de danos morais, os quais não exsurtem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido. (...)11. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação da autora desprovida.

(AC 00068007220024036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Em suma, no caso em espécie, não se vislumbra a demonstração do dano moral.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ROUBO A JÓIAS DADAS EM GARANTIA A CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO. DANO MORAL PELA PERDA DOS BENS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- A questão posta a deslinde cinge-se ao cabimento ou não de indenização por dano moral, alegadamente sofrido em virtude do roubo de jóias dadas como garantia a contrato de mútuo de dinheiro, celebrado pela autora pela instituição financeira.

- O dano moral não está irremediavelmente atrelado ao dano material sofrido pela perda dos bens. Os prejuízos decorrem da violação de bens jurídicos distintos: o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade - privacidade, intimidade, honra e imagem - e o dano material, da violação do patrimônio. Cada um dos danos alegados - moral e material - demanda comprovação autônoma.

- Embora a autora alegue que as jóias eram "bens de família" cujo roubo causou-lhe abalo que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento, perde força a assertiva na medida em que ofereceu tais bens como garantia de contrato, deixando-os à disposição da instituição financeira, a revelar que a separação de tais objetos é inábil a abalar valores íntimos.

- A prova produzida nos autos é insuficiente para comprovar que o roubo das jóias trouxe abalo emocional, violador do estado psíquico da apelante. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela necessidade de demonstração do dano moral a fim de se perseguir a reparação respectiva.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FAUSTO PALLEY FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FAUSTO PALLEY FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação na obtenção de bônus de eficiência e produtividade pago a auditores fiscais da Receita Federal ativos e pagamento das diferenças não percebidas a este título. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do CPC.

As razões de apelação são: como verba de natureza genérica, o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017 deve ser pago no patamar máximo para os servidores inativos; por ter direito à paridade, o autor fará jus às mesmas gratificações pagas de maneira geral aos servidores na ativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003985-98.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FAUSTO PALLEY FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Versa o caso dos autos sobre o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira previsto na Lei nº 13.464/2017 e sobre ser este devido aos servidores inativos no mesmo patamar que aos servidores na ativa.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista na redação original do art. 40, § 4º, da CF/88, *in verbis*:

*“Art. 40, §4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.*

A Emenda Constitucional nº 20/98 ampliou a disposição para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

*“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.*

Portanto, observa-se que a Constituição Federal garantiu aos servidores inativos as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Posteriormente, a EC nº 41/03, garantiu a aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que já tinham preenchido os requisitos para se aposentar e para aqueles que já ostentavam a condição de aposentados:

*“Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

*§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.*

*§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.*

(.)

*Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.*

Ressalte-se, também, que a EC 47/05 criou regra de transição adicional, garantindo aos servidores que se aposentaram após a EC 41/03, mas ingressaram no serviço público antes da referida emenda, desde que observados os requisitos especificados pela EC 47/05.

Nesse contexto, o E. STF, em regime de repercussão geral (temas 54, 67, 139, 153, 260, 351, 409, 410, 447, 664, 983), fixou a tese de extensão dos benefícios e **vantagens de natureza genérica**, devidas a servidores ativos, aos servidores inativos, com direito à paridade remuneratória. É dizer, as vantagens pecuniárias de **natureza pessoal** somente podem ser atribuídas aos servidores em atividade, não podendo ser estendidas aos inativos, mesmo que preencham os requisitos da paridade constitucional.

Portanto, é a natureza jurídica do Bônus de Eficiência e Produtividade, instituído pela Lei 13.464/2017, que define se esta será devida aos servidores inativos que façam jus à paridade constitucional.

A Lei nº 13.464/2017 instituiu o Programa de Produtividade da Receita Federal e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, como o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil. Observa-se que tal diploma legal estabeleceu os critérios de pagamento da bonificação aos servidores ativos e inativos, nos seguintes termos:

“(…)

*Art. 6º São instituídos o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.*

*§ 1º O Programa de que trata o caput deste artigo será gerido pelo Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil, composto de representantes do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Casa Civil da Presidência da República, nos termos a serem definidos em ato do Poder Executivo federal.*

*§ 2º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será definido pelo índice de eficiência institucional, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 3º Ato do Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil será editado até 1º de março de 2017, o qual estabelecerá a forma de gestão do Programa e a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal do Brasil e fixará o índice de eficiência institucional.*

*§ 4º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira a ser distribuído aos beneficiários do Programa corresponde à multiplicação da base de cálculo do Bônus pelo índice de eficiência institucional.*

*§ 5º (VETADO).*

*§ 6º (VETADO).*

*§ 7º (VETADO).*

*Art. 7º Os servidores terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira por servidor, na proporção de:*

*I - 1 (um inteiro), para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;*

*II - 0,6 (seis décimos), para os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil.*

*§ 1º Os servidores ativos em efetivo exercício receberão o Bônus proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.*

*§ 2º Os aposentados receberão o Bônus correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo IV desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.*

*§ 3º Os pensionistas farão jus ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira da seguinte forma, aplicável sobre a proporção prevista no caput deste artigo:*

*I - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na atividade, o valor do Bônus será pago observado o disposto na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicando-se o disposto na tabela “a” do Anexo IV desta Lei para fins de redução proporcional da pensão a partir do momento em que for instituída;*

*II - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na inatividade, o valor do Bônus será o mesmo valor pago ao inativo, observado o tempo de aposentadoria, conforme o disposto na tabela “a” do Anexo IV desta Lei.*

“(…)”

O artigo 7º e seus parágrafos, acima transcrito, estabelecem os critérios para pagamento do referido bônus, e observa-se que faz disposições diametralmente opostas para servidores ativos e inativos: para o servidor ativo, serão considerados o cargo ocupado e o tempo de efetivo exercício no cargo, de forma que, quanto maior o tempo de carreira tiver o servidor, maior será o percentual do seu bônus; já para os servidores inativos, serão considerados o cargo e o tempo como aposentado, de modo que, quanto maior o tempo de inatividade, menor será o bônus.

O artigo 11 da Lei nº 13.464/2017, por sua vez, estabeleceu valores fixos a serem concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas, até que fosse estabelecida a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal e a fixação do índice de eficiência institucional, nos seguintes termos:

*“Art. 11. Para os meses de dezembro de 2016 e de janeiro de 2017, será devida aos ocupantes dos cargos da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil parcela do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira nos valores de:*

*I - R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), para os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil;*

*II - R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), para os ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.*

*§ 1º Os valores constantes dos incisos do caput deste artigo serão concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas para o período previsto no caput deste artigo, fixadas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, e estarão sujeitos a ajustes no período subsequente.*

*§ 2º A partir do mês de fevereiro de 2017 até o mês de produção dos efeitos do ato referido no § 3º do art. 6º desta Lei, serão pagos, mensalmente, os valores de R\$ 3.000,00 (três mil reais) aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) aos ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas, sujeitos a ajustes no período subsequente.*

*§ 3º Os valores previstos nos incisos do caput e no § 2º deste artigo observarão os limites constantes dos Anexos III e IV desta Lei.*

*§ 4º O resultado institucional nos períodos de que tratam o caput e o § 2º deste artigo será considerado para a instituição do índice de eficiência institucional, de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei”.*

Já o artigo 12 da Lei nº 13.464/2017 veda o pagamento do referido bônus aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e aos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil cedidos a outros órgãos.

Dos dispositivos analisados conclui-se que nem todos os servidores ativos são recompensados com o bônus de eficiência e produtividade, e, mesmo aqueles que o são, nem sempre o recebem no valor integral. Portanto, observa-se que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter nitidamente pessoal, e não permanente e geral, pois não é pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação no percentual/valor máximo do bônus.

Frise-se, ainda, que o pagamento ao servidor inativo é feito mesmo aqueles que não se aposentaram antes da EC 41/03, ou depois da EC 41/03 mas segundo as regras de transição da EC 47/05, pois não se trata de vantagem paga em razão da paridade dos inativos com os ativos. Mesmo aqueles servidores aposentados sem direito à paridade podem fazer jus ao bônus, pois não se trata de direito vinculado à paridade constitucional, mas instituído por liberalidade do legislador infraconstitucional.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*1. Apelação interposta pela parte autora, auditora fiscal da Receita Federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, independente da instauração do Comitê de Gestão do Programa de Produtividade da Receita Federal, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017, ou até que se efetive a primeira avaliação da eficiência e da produtividade dos Auditores Fiscais, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei n.º 13.464/2017.*

“(…)”

*4. Não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, conforme tabela “a” do Anexo III.*

5. E não há como se concluir que a simples falta de definição do índice de eficiência institucional implica em atribuir caráter geral ao bônus, considerado que há expressa determinação legal para que, mesmo enquanto não definidos os critérios para mensurar o resultado institucional, deve ser observado o percentual máximo do bônus, tanto para os servidores em atividade quanto para os inativos.

6. A bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, de forma a contemplar inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

7. Apelação desprovida.

(TRF3R: Apelação Cível nº 5000343-74.2019.4.03.6126; PRIMEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

No caso dos autos, a parte-autora é auditor fiscal da Receita Federal aposentado, e recebe o Bônus de Eficiência e Produtividade na importância de R\$ 1.050,00, sendo que os servidores ativos recebem o valor de R\$ 3.000,00. Conforme demonstrado, ainda que faça jus à paridade, não faz jus ao recebimento do bônus nos termos pleiteados.

Por essas razões, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO.**

- O STF fixou a tese de extensão dos benefícios e vantagens de natureza genérica, devidas a servidores ativos, aos servidores inativos, com direito à paridade remuneratória. É dizer, as vantagens pecuniárias de natureza pessoal somente podem ser atribuídas aos servidores em atividade, não podendo ser estendidas aos inativos, mesmo que preencham os requisitos da paridade constitucional.

- O bônus de eficiência e produtividade da Lei nº 13.464/2017 tem caráter nitidamente pessoal, e não permanente e geral, pois não é pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação no percentual/valor máximo do bônus.

- O pagamento ao servidor inativo é feito mesmo àqueles que não se aposentaram antes da EC 41/03, ou depois da EC 41/03 mas segundo as regras de transição da EC 47/05, pois não se trata de vantagem paga em razão da paridade dos inativos com os ativos. Mesmo aqueles servidores aposentados sem direito à paridade podem fazer jus ao bônus, pois não se trata de direito vinculado à paridade constitucional, mas instituído por liberalidade do legislador infraconstitucional.

- No caso dos autos, ainda que o autor seja auditor fiscal aposentado com direito à paridade, não faz jus ao bônus de eficiência e produtividade em seu patamar máximo devido à natureza pessoal da vantagem.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010791-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDWIGES PEREIRA LEMOS ACHCAR

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CANHASSI PEREIRA - SP2596830A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010791-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDWIGES PEREIRA LEMOS ACHCAR

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CANHASSI PEREIRA - SP2596830A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de decisão que julgou procedente o pedido inicial, determinando o restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, ex-servidor público federal, afastando ato administrativo que tinha por fundamento o conteúdo do Acórdão n. 2.780/16 do TCU e condenando a União ao pagamento de eventuais valores atrasados.

As razões de apelação são, em síntese, que a filha solteira maior de 21 anos, para fazer jus à pensão da Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 deverá comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão e que a decisão do TCU não viola a segurança jurídica, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Alega ainda que a autora não detém mais a condição de solteira, pois vive em união estável.

A parte autora ofereceu contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte e, após, a União juntou documentos que já haviam sido juntados no agravo de instrumento nº 5017203-69.2017.4.03.0000, oposto contra a decisão que decidira a tutela provisória.

O TCU encaminhou e-mail anexando manifestação e documentos, juntados sob id 138235598, tendo a autora se manifestado sob id 138718608.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010791-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDWIGES PEREIRA LEMOS ACHCAR

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CANHASSI PEREIRA - SP2596830A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Não ocorreu decadência do direito da Administração de rever o ato de concessão do benefício cancelado. Não se trata de anulação da decisão que concedeu a pensão e sim de posterior reanálise da manutenção do direito à pensão diante de fatos novos.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 5º, II, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.373/1958, RECURSO PROVIDO. - Reconhecida pela lei à filha maior solteira não investida em cargo público a condição de beneficiária da pensão temporária por morte, a dependência econômica é requisito implícito contido na própria norma, sendo possível a revisão das pensões se a titular deixar de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do benefício. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023798-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial*

Adentrando no mérito propriamente dito, a autora alega que os elementos indicados pela União como prova de que viva em união estável não são aptos a de fato configurá-la, e que ao caso dos autos se aplica a lei vigente à época da instituição do benefício, que previa apenas o casamento como única hipótese da perda de condição de solteira.

Ressalte-se, também, que a autora chegou a se casar, mas devido à superveniente separação judicial, a pensão foi restabelecida, segundo o entendimento de que a filha separada judicialmente se equipararia à solteira para fins de concessão da pensão.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, de fato, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar; temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.*

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.

Sendo assim, cabe avaliar o que dispõe a Lei nº 3.373/1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, na parte que diz respeito à Previdência. Verifica-se que o diploma legal garante o pagamento de pensão especial temporária instituída por ex-servidores em favor de filhas solteiras maiores de 21 anos, nos seguintes moldes:

“Art. 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

I - Pensão vitalícia;

II - Pensão temporária;

III - Pecúlio especial.

(...)

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

No presente caso, foi proferida decisão cancelando o benefício da Autora, diante da verificação de que ela teria constituído união estável e, portanto, perdido a condição de solteira.

Entendo que não há ilegalidade no ato combatido, tendo em vista que a filha maior de 21 anos perde a condição de beneficiária de pensão temporária, prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958, quando restar configurado que se tornou ocupante de cargo público permanente ou que perdeu a condição de solteira. Portanto, a perda superveniente de um dos requisitos previstos em lei causou a perda da condição necessária para recebimento da pensão.

Não pode ser acolhida a tese de que a lei aplicável ao caso foi editada em época em que não se previa a equiparação da união estável ao casamento e que, por isso, é este o entendimento que deve prevalecer na interpretação do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Isso porque, ainda que em 1958 a lei tenha sido editada segundo esse espírito, a Constituição da República de 1988 passou a reconhecer, para todos os efeitos, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Assim, em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º não se refere expressamente a casamento.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Perda da condição de solteira, porquanto comprovada união estável. Manutenção de benefício indevida.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025040-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL INCONTESTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que, em até 15 (quinze) dias a partir da notificação, restabeleça a pensão por morte concedida à filha de ex-servidor do Ministério do Exército, com fundamento na Lei nº 3.373/58 e no Decreto-Lei nº 3.347/41, a partir de agosto de 2019.

2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evitados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando evitados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

4. O ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas. O início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa.

5. No que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. Decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão. Alegação de decadência afastada.

7. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

8. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

9. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.

10. A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em "união estável", já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constituição Federal. À época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de "união estável", tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a "união estável" como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.

11. No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a apelante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte na qualidade de companheira de segurado, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial.

12. Apelação provida. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005703-62.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020) Grifei.

Com relação às alegações de que não teria sido comprovada a união estável, do que se averigua dos autos, mesmo anos depois da separação de Paulo Roberto Achcar este ainda constava na declaração de imposto de renda da autora como seu dependente, sob o código de companheiro (id 3975909 - Pág. 3).

De outro lado, o mero fato de ter constituído união estável, mesmo que eventualmente essa se desfizesse após algum tempo, já é suficiente à perda da condição de filha solteira, assim como a dissolução do casamento não reconduz ao estado civil de solteira e não autoriza a retomada dos pagamentos do benefício.

Nesse sentido, o entendimento mais adequado é o de que a filha viúva, separada ou divorciada pode, eventualmente, ser equiparada à filha solteira, desde que essa situação seja verificada no momento do óbito do instituidor (e não de forma superveniente) e seja demonstrada a dependência financeira. Trata-se de exceção construída na jurisprudência a partir da interpretação do texto legal visando à proteção da mulher que teria dissolvido o vínculo conjugal e voltado a ser dependente do ascendente servidor público, vendo-se abruptamente sem condições de subsistência devido ao seu falecimento. É hipótese totalmente diversa daquela na qual a filha se casa e, anos após o óbito de seu genitor, se separa, divorcia ou torna-se viúva, situação na qual o vínculo de dependência com o instituidor da pensão já fora desconstituído.

Confira-se o entendimento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR QUE POSTERIORMENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONTRAI MATRIMÔNIO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. DIVÓRCIO OU SEPARAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM FILHA SOLTEIRA. POSSIBILIDADE NO MOMENTO DO ÓBITO. DECADÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o instituidor do benefício faleceu em 31.05.1952 (fl. 14), e que a autora casou-se em 04.09.1976, após a instituição do benefício, tendo se separado consensualmente em 03.02.1983" e a parte recorrente pretende "declarar a decadência do ato administrativo que cancelou o benefício da autora no ano de 2007, uma vez que o benefício de pensão temporária fora concedido à autora no ano de 1983, quando esta já estava separada judicialmente".

2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem acerca da data de início do benefício implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de concessão da pensão da Lei 3.373/1958 à filha maior divorciada ou separada, pois esta situação deve ser verificada no momento do óbito do instituidor do benefício, e não supervenientemente à concessão da pensão.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1718932/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO TEMPORÁRIA. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO FALECIMENTO. FILHA MAIOR. DIVÓRCIO OCORRIDO APÓS O ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência dessa Corte Superior é a de que a filha divorciada, separada ou desquitada ao tempo do óbito do instituidor equipara-se à filha solteira para efeitos do art. 5º, II, parágrafo único da Lei 3.373/1958, fazendo jus à pensão temporária, desde que comprovada a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício ao tempo do seu falecimento e o não exercício de cargo público permanente (EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp. 1.427.287/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Rel. p/Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.11.2015).

2. Ocorre que, no caso dos autos, em que pese a jurisprudência venha admitindo que a filha divorciada que volte a depender economicamente de seu pai e, logo após o falecimento deste, mantenha essa condição no convívio com sua mãe, possa vir a ser beneficiária da pensão especial, trata-se de hipótese não observada no caso dos autos, onde o casamento, e logicamente o divórcio, ocorreram após o óbito do instituidor, não havendo que se falar em resgate do vínculo de dependência com este, mas sim, caso existente, com a mãe, esta beneficiária e não instituidora da pensão.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgrInt no AREsp 1026943/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018)

No caso dos autos, verifica-se que a autora veio a se casar em 06/02/1982 e separou-se em 14/08/1984 (id 3590265 - Pág. 1). Ou seja, as duas ocorrências se deram muitos anos após o óbito de seu genitor, que se deu em 03/10/1964 (3590538 - Pág. 3). Não se enquadra a autora, pois, na hipótese de filha separada equiparada a solteira no momento da instituição da pensão, haja vista o lapso de quase 20 anos entre o óbito de seu genitor e sua separação judicial.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença, determinando o cancelamento da pensão da Lei 3.373/1958 à autora.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-autora ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É como voto.

EMENTA



SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. POSTERIOR REANÁLISE DE BENEFÍCIO TEMPORÁRIO. CASAMENTO E DIVÓRCIO APÓS A INSTITUIÇÃO DA PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO DE FILHA SOLTEIRA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO DA FILHA SEPARADA, DIVORCIADA OU VIÚVIA A SOLTEIRA. AFERIÇÃO NO MOMENTO DA INSTITUIÇÃO DA PENSÃO.

– Pensão concedida à filha maior de vinte anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

– Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- Em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958 não se refere expressamente a casamento.

- A existência de habitação e prole comuns, ainda que sejam juridicamente chamados “índices de união estável”, em verdade mostram-se como verdadeiras evidências, haja vista que é da natureza do instituto da união estável a desnecessidade de instrumento que a formalize.

- A filha viúva, separada ou divorciada pode, eventualmente, ser equiparada à filha solteira, desde que essa situação seja verificada no momento do óbito do instituidor (e não de forma superveniente) e seja demonstrada a dependência financeira. Trata-se de exceção construída na jurisprudência a partir da interpretação do texto legal visando à proteção da mulher que teria dissolvido o vínculo conjugal e voltado a ser dependente do ascendente servidor público, vendo-se abruptamente sem condições de subsistência devido ao seu falecimento. É hipótese totalmente diversa daquela na qual a filha se casa e, anos após o óbito de seu genitor, se separa, divorcia ou torna-se viúva, situação na qual o vínculo de dependência com o instituidor da pensão já fora desconstituído. Precedentes.

– Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014436-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANSÃO RODRIGUES ALVES FERREIRA, SOLANGE DIAS PEREIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014436-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANSÃO RODRIGUES ALVES FERREIRA, SOLANGE DIAS PEREIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de apelação interposta pela parte impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança objetivando o cancelamento do laudêmio incidente sobre cessões havidas sobre imóvel.

Pugna o recorrente a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Pela petição ID nº 102908699, informa o recorrente ter a autoridade impetrada reconhecido a inexistência da receita e o consequente cancelamento desta, tendo havido a perda superveniente do objeto.

Instada a se manifestar, a União confirmou o noticiado cancelamento da receita, pugnando pela extinção da ação mandamental, ante a perda de seu objeto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014436-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANSÃO RODRIGUES ALVES FERREIRA, SOLANGE DIAS PEREIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** É cediço ter havido perda de objeto do recurso, uma vez que o débito discutido na demanda foi extinto pelo seu cancelamento.

Assim, releva ser considerado tal fato por esta Egrégia Corte, pois se trata de ocorrência superveniente ao ajuizamento da ação e, inclusive prolação da sentença, capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 493, do Código de Processo Civil.

Resta evidente que a extinção do débito após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso, constitui fato superveniente e que fez desaparecer o interesse de agir, a impedir a resolução do mérito do recurso.

Dessa forma, imperioso o reconhecimento do fato, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

Nesse sentido, julgados desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ACORDO CELEBRADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Consoante notícia trazida pelas partes, após a prolação da sentença, foi celebrado acordo extrajudicial para quitação da dívida aqui reclamada. 2. O artigo 462 do CPC prevê que "se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", sendo pacífico o entendimento no sentido de que essa regra também se aplica aos tribunais, "se o fato é superveniente à sentença" (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49, apud THETÔNIO NEGRÃO, 39ª Ed., nota 15 ao artigo 462). 3. Impõe-se a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito. 4. Julgamento de ofício de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicados os recursos interpostos pelas partes. (destaquei)  
(ApCiv 0007114-61.2001.4.03.6102, PRIMEIRA TURMA, Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. UNIVERSIDADE FEDERAL. BASE DE CÁLCULO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO EM SEDE ADMINISTRATIVA. FATO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS PREJUDICADOS. 1. No caso dos autos, tem razão a União Federal ao asseverar que houve perda de objeto do recurso, conquanto ocorreu a extinção do crédito discutido em face do acolhimento da impugnação administrativa da autora. 2. De fato, a apelação da parte autora foi protocolada em 14.05.2007, porém, a União demonstrou que o débito discutido foi extinto em 16.05.2007, sendo certo que tal evento deve ser considerado como fato superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil. 3. Com efeito, se após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso ocorreu a extinção do crédito discutido nos autos, em razão de acolhimento da impugnação apresentada em sede administrativa, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir a impedir a resolução do mérito do recurso, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento, inclusive para considerar prejudicada a remessa oficial. 4. Em suma, ainda que verificado o interesse de agir quando da propositura da ação, está condição desapareceu em face da ocorrência do fato superveniente, decorrendo da perda de objeto do feito. Assim sendo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base na norma contida no artigo 267, inciso VI, do CPC, devendo a União, que deu causa à propositura da ação, responder pelo pagamento de verba honorária que fixo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do mesmo Codex processual em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Precedentes do STJ e da Egrégia Turma. 6. Julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da ocorrência do fato superveniente, e dou por prejudicada a apelação e a remessa oficial. (ApelRemNec 0006013-72.1999.4.03.6000, Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2010)*

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

É como voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. EXTINÇÃO DO DÉBITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.**

- Cediço ter havido perda de objeto do recurso, uma vez que o débito discutido na demanda foi extinto pelo cancelamento pelo credor.

- Releva ser considerado tal fato por esta Egrégia Corte, pois se trata de ocorrência superveniente ao ajuizamento da ação e, inclusive prolação da sentença, capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 493, do Código de Processo Civil.

- Evidenciado que a extinção do débito após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso, constituiu fato superveniente e que fez desaparecer o interesse de agir, a impedir a resolução do mérito do recurso.

- Imperioso o reconhecimento do fato, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003365-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANA MARIA SANTANA DE SOUZA, FLAVIA BONADIO, JUSSARA LONGHI DA SILVA, JOAO AUGUSTO LIMA, IDALICE CARVALHO FIGUEIREDO RILLO, JOAO CARLOS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) INTERESSADO: CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO - SP150727, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003365-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANA MARIA SANTANA DE SOUZA, FLAVIA BONADIO, JUSSARA LONGHI DA SILVA, JOAO AUGUSTO LIMA, IDALICE CARVALHO FIGUEIREDO RILLO, JOAO CARLOS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) INTERESSADO: CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO - SP150727, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelos autores, prejudicados os embargos de declaração.

Alega a embargante que o acórdão é omissivo, uma vez que não se manifestou sobre o registro da arrematação efetivada há muito tempo antes do pedido do credor trabalhista, quando já decorrido o prazo decadencial. Afirma que tal questão deveria ter sido objeto de ação própria.

Busca o questionamento da matéria.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003365-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANA MARIA SANTANA DE SOUZA, FLAVIA BONADIO, JUSSARA LONGHI DA SILVA, JOAO AUGUSTO LIMA, IDALICE CARVALHO FIGUEIREDO RILLO, JOAO CARLOS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO - SP164791-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO - SP164791-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO - SP164791-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO - SP164791-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO - SP164791-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIOLO FLORIANO - SP164791-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) INTERESSADO: CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO - SP150727, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao agravo interno, sob fundamento de que o agravante apenas reiterou os argumentos apresentados na apelação, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão agravada, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada. Ainda, restou destacado que o julgador não temo dever de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo pelos credores, no que diz respeito à preferência do crédito trabalhista no produto da arrematação, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ de que é necessário observar a ordem de preferência dos credores trabalhistas, não sendo possível sobrepor uma preferência de direito processual a uma de direito material, conforme explicitado na decisão.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infrigente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017630-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA, HAILTON DE PAULA, HAROLDO ARTHIDORO PAES DE BARROS, HELIO MAKIUTI, IVONE MARQUES DE FREITAS TOSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017630-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA, HAILTON DE PAULA, HAROLDO ARTHIDORO PAES DE BARROS, HELIO MAKIUTI, IVONE MARQUES DE FREITAS TOSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos autos da execução subjacente, em que se pretende o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que o pagamento da GAT já foi realizado pela Administração, inexistindo no julgado exequendo qualquer determinação ou mesmo declaração de que a referida gratificação deve compor a base de cálculo de outras verbas remuneratórias, a exemplo da GIF, anuênios e adicionais. Afirma, ainda, que houve violação à coisa julgada e aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, bem como afronta aos arts. 502, 504, 505 e 535, III, do CPC; arts. 5º, XXXVI, 37, X, da Constituição Federal, e Súmula vinculante 37-STF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora não se manifestou nos autos.

Foi juntada petição intercorrente da União Federal, com pedido de suspensão decorrente do ajuizamento da Reclamação nº. 40.054/SP perante o STJ.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017630-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA, HAILTON DE PAULA, HAROLDO ARTHIDORO PAES DE BARROS, HELIO MAKIUTI, IVONE MARQUES DE FREITAS TOSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):**

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor do voto condutor abaixo colacionado:

*“Os argumentos da parte agravante comportam parcial acolhimento. Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendida apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:*

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o, II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).*

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

*11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

*12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*13. Publique-se.*

*14. Intimações necessárias.*

*Brasília (DF), 05 de abril de 2017.*

*Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.*

*A decisão agravada, portanto, merece reforma, devendo o Juízo de origem proceder ao julgamento da impugnação protocolada naqueles autos (N. 9921170), eis que a matéria preliminar então alegada restou agora afastada. Somente após apreciação da matéria impugnada, em especial as alegações concernentes ao excesso de execução, terá lugar a correta fixação dos honorários advocatícios." (Grifo nosso).*

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Por derradeiro, indefiro o pedido de sobrestamento do feito veiculado pela União Federal, tendo em vista que a decisão proferida pelo STJ na Reclamação n. 40.054/SP não tem o alcance pretendido pela agravante, cingindo-se a suspender a tramitação apenas do agravo de instrumento nº 5014015-97.2019.4.03.0000.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. COISAS JULGADA. ALCANCE. GAT. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos. Indeferimento do pedido de sobrestamento do feito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001594-43.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

APELADO: MERCELDE EUZEBIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELJANE FREITAS DE SOUSA ESCOBAR - MS15311-B

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001594-43.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

APELADO: MERCELDE EUZEBIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

*Foi proferida sentença (fls. 65-68) julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a parte requerida "a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de danos morais, e a quantia de R\$ 489,00 (quatrocentos e oitenta e nove reais), a título de danos materiais, de cuja importância deverá ser devido eventual valor já restituído. O valor referente aos danos morais deve ser corrigido monetariamente a partir do arbitramento (súmula 362 STJ) e o dos danos materiais desde a data da indevida retenção, incidindo, em ambos os casos, juros de mora a partir da citação", condenada a parte ré "ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, 3º, do Código de Processo Civil, anotando-se que a fixação do quantum indenizatório em patamar inferior ao postulado pelo autor não configura sucumbência recíproca (súmula 326, STJ)".*

Apela o INSS alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, culpa exclusiva de terceiros, inexistência de prova do dano moral alegado, também pleiteando a redução do quantum fixado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001594-43.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

APELADO: MERCIELDE EUZEBIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELIJANE FREITAS DE SOUSA ESCOBAR - MS15311-B

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que conta com 76 anos de idade e é segurado do INSS, recebendo benefício de aposentadoria por invalidez desde 19.11.2000. Aduz que, conquanto não tenha autorizado, a autarquia previdenciária fez inclusão de empréstimo consignado - contraído de forma fraudulenta junto ao Banco Schahin - em seu benefício, descontando, a partir de 02.01.2012, parcelas no valor de R\$ 163,50. Sustenta ainda que o cancelamento dos descontos foi efetuado em 05.2012, "quase 02 (dois) meses depois" da solicitação do segurado mas que os valores descontados ainda não foram ressarcidos.



Inicialmente, anoto que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda discutindo a correção de descontos de benefício previdenciário, oriundos de contrato de empréstimo realizado nos termos da Lei nº 10.820/2003, conforme jurisprudência consolidada do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. PRECEDENTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder por demandas que versem sobre supostos descontos indevidos relativos a empréstimo consignado no benefício previdenciário sem a autorização do segurado. Isso porque a autarquia tem claro interesse que se opõe à pretensão deduzida, uma vez que é responsável pelos descontos efetuados, conforme redação do art. 6º da Lei 10.820/2003. Nesse sentido: AgRg no AREsp 484.968/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 20/05/2014; REsp 1260467/RN, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 01/07/2013.*

*2. A Corte de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, decidiu pela responsabilização do recorrente, tendo em vista que não verificou a autenticidade da autorização em nome do segurado. A reversão do entendimento exposto no acórdão exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1370441/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015);*

*ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. VALOR. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TERMO INICIAL. SÚMULA 54/STJ.*

*1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art.*

*535, II, do Código de Processo Civil.*

*2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização. Reconhecida, assim, a legitimidade do INSS para responder aos termos da demanda.*

*3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com desídia na análise dos documentos, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado.*

*4. O acórdão recorrido firmou entendimento de que houve dano moral na espécie. Rever esse posicionamento para concluir que não houve abalo moral, mas mero dissabor, é questão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na censura da súmula 07/STJ.*

*5. Esta Corte somente procede a revisão da indenização por danos morais quando arbitrada em valores ínfimos ou exorbitantes, fugindo à razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor foi estipulado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não se mostrando exagerado, ou desproporcional diante dos fatos narrados, a ponto de justificar a intervenção do STJ, superando o óbice da súmula 07/STJ.*

*6. Houve nos autos condenação solidária entre a Fazenda Pública e uma instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado. Assim, o pedido para que os juros de mora fossem fixados com base no art. 1º-F da Lei 9.494/97, por se tratar de condenação contra a Fazenda Pública, para ser apreciado no âmbito desse recurso deveria ter sido enfrentada pela Corte sob o enfoque da responsabilidade solidária, o que não ocorreu. Também não foi suscitada nos embargos de declaração sob esse viés. Assim, ausente o prequestionamento, fica inviabilizado o conhecimento do recurso nessa parte.*

*7. Cuidando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora passam a correr do evento danoso (súmula 54/STJ), estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(REsp 1213288/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013).*

Passo, então, a examinar a questão do cabimento de indenização por danos materiais, destacando o disposto no artigo 6º, da Lei 10.820/2003:

*Art. 6o Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1o desta Lei, bem como autorizar, de forma irrevogável e irretirável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)*

Da leitura do referido artigo de lei extrai-se que a autorização para realização de descontos pode ser concedida pelo titular do benefício ao INSS ou à instituição financeira na qual receba os proventos.

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe seus proventos de aposentadoria em conta mantida junto à Caixa Econômica Federal, instituição financeira diversa da que concedeu o empréstimo (Banco Schahin), neste quadro restando infirmada a hipótese de concessão de autorização pelo autor à instituição financeira na qual recebe seu benefício, na forma prevista no citado artigo 6º, segunda parte, da Lei 10.820/2003.

Nesta senda, a situação em tese possível no caso dos autos é de concessão de autorização ao INSS, cumprindo destacar que cabe à autarquia previdenciária atuar com a devida diligência quanto à verificação da anuência do segurado, sob pena de restar caracterizada sua responsabilidade na produção do evento danoso.

Nesse sentido:

*CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. DESCONTO EM FOLHA. NEGLIGÊNCIA DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos do art. 6º da Lei n. 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Se cabe à autarquia reter e repassar os valores autorizados, é de sua responsabilidade verificar se houve a efetiva autorização.*

*2. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o INSS foi negligente no exame dos documentos do contrato de empréstimo. Rever tal entendimento implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 484.968/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014);*

1. O INSS é responsável pelo repasse às instituições financeiras das parcelas descontadas dos proventos de aposentadoria por força de contratação de empréstimo consignado, ainda que o banco contratado seja diverso daquele em que o aposentado recebe o benefício.

2. O Tribunal de origem, com arrimo no conjunto probatório dos autos, consignou que a autarquia previdenciária não procedeu de forma diligente, a fim de se certificar sobre a existência da fraude, de maneira que restou caracterizada a responsabilidade do INSS pela produção do evento danoso. A alteração dessa conclusão, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame dos elementos fáticos constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1369669/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013);

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO BENEFICIÁRIO - ACORDO ENTABULADO COM AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - HOMOLOGAÇÃO - INEFICÁCIA PERANTE O INSS (ART. 844 DO CC) - OMISSÃO DO JULGADO - MODIFICAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - RESPONSABILIDADE DO INSS E DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CABIMENTO.**

1. Nos termos do art. 844 do Código Civil, a transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem. Nesse sentido, os acordos entabulados entre a autora e as instituições financeiras não tiveram o condão de vincular o INSS.

2. A decisão de fls. 282 e seguintes (Id nº 33101827), ao homologar os acordos firmados com as instituições financeiras e, via de consequência, julgar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do CPC, revelou-se omissa quanto ao INSS. Assim, considerada a presença de um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC, o juízo de origem não afrontou o princípio da inalterabilidade da sentença, mas atuou no exercício de sua competência, consoante autorização expressa do art. 494, inciso II, da lei processual. Nulidade afastada.

3. Nas hipóteses de ausência superveniente de interesse de agir, para fins de distribuição dos ônus da sucumbência, aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

4. Nos termos do art. 6º caput e § 2º, I, da Lei nº 10.820/03 (com a redação da Lei nº 10.953/04), exige-se que a retenção e o ulterior repasse dos valores referentes a empréstimos consignados sejam precedidos da verificação de existência de autorização do beneficiário. Pressuposto não observado na espécie, a atrair a responsabilidade da autarquia federal pelos descontos indevidos.

5. In casu, reconhecida a responsabilidade do INSS pelos descontos indevidos no benefício previdenciário, irreparável, em homenagem ao princípio da causalidade, a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001536-84.2010.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019).

No caso em exame, o INSS não apresentou documentos demonstrando que tinha autorização expressa para realizar dos descontos, também não constando dos autos comprovação de que tenha diligenciado no sentido de se certificar que, de fato, o segurado realizou a transação financeira.

Registro, ainda, a inconsistência das alegações de que “em nenhum momento foram produzidas provas efetivas de que o empréstimo não foi contratado junto à instituição bancária por livre e espontânea vontade do segurado”, vez que, conforme a jurisprudência anotada, é dever do INSS apurar a existência de autorização do titular do benefício para realização dos descontos, cabendo repisar que, no caso vertente, a autarquia previdenciária não demonstrou ter diligenciado neste sentido, assim configurando-se sua responsabilidade.

Destarte, quanto à pretensão de pagamento de indenização por danos materiais, nada há a objetar à sentença ao aduzir que:

“Os documentos de fls. 19/22 revelam que o autor mantém conta de recebimento de benefícios na Caixa Econômica Federal, cuja instituição financeira não é a mesma que conferiu o empréstimo consignado (Banco Schahin - fl. 23), circunstância que afasta a possibilidade de os descontos do empréstimo consignado serem incluídos no sistema da Previdência Social mediante autorização conferida diretamente à instituição financeira, ex vi do - artigo 6º, segunda parte, da Lei Nº 10.820/03.

Nesses termos, os descontos relativos ao empréstimo consignado somente poderiam ser efetuados pela autarquia federal, mediante autorização a ela conferida pelo beneficiário da aposentadoria, o que não foi demonstrado nos autos pelo réu.”

Quanto à indenização por danos morais, verifica-se que a instituição financeira suspendeu o desconto mas não providenciou a reparação do prejuízo decorrente dos valores já descontados do benefício de aposentadoria, inclusive tendo o autor que ajuizar a presente ação para tal finalidade, assim não se tratando de mero aborrecimento, mas de lesão não admissível que enseja abalo mora, destacando-se tratar-se o autor de pessoa de idade avançada que viu seu benefício previdenciário reduzido de forma ilícita.

A propósito, cito precedentes desta Corte:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. (...)

8. Por sua vez, em relação ao INSS, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, caracterizada pela presença dos seguintes requisitos: conduta lesiva, dano e nexo de causalidade, os quais estão presentes na hipótese dos autos.

9. A responsabilidade da autarquia pela retenção e repasse de valores dos proventos do segurado, bem como para o pagamento de tais dívidas às instituições financeiras, envolve a de conferência da regularidade da operação, objetivando evitar fraudes, uma vez ser atribuição legal da autarquia não apenas executar as rotinas próprias, mas também instituir as normas de operacionalidade e funcionalidade do sistema, conforme previsto nos incisos do § 1º do artigo 6º da Lei 10.820/2003.

10. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há que se exigir reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação das normas jurídicas que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à Súmula Vinculante nº 10 que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verificou no caso concreto.

11. O dano moral restou configurado diante da prova de que a retenção e o desconto de parcelas do benefício previdenciário não geraram mero desconforto ou aborrecimento, mas concreta lesão moral, com perturbação grave de ordem emocional, pois o autor se viu envolvido em situação preocupante, geradora de privação patrimonial imediata, criada pelas condutas dos réus, devendo ser mantido o quantum indenizatório fixado na r. sentença.

12. O fato de terceiro ter propiciado ou colaborado para a eclosão do dano é questão a ser discutida em ação própria a fim de não prejudicar o exame da responsabilidade específica dos réus em relação à vítima da fraude.

13. Precedentes.

14. Sentença mantida.

15. Apelações desprovidas.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS E DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, POR DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÕES PRELIMINARES RELATIVAS À NULIDADE DA SENTENÇA E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS REJEITADAS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DE ORIGEM FRAUDULENTE, COM REGISTRO PELO BANCO E DESCONTOS FEITOS ATABALHOADAMENTE PELO INSS, EM DETRIMENTO DO SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, MODERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. (...)

3. *Questão preliminar relativa à ilegitimidade passiva do INSS rejeitada. Se a autarquia previdenciária efetuou indevidamente os descontos no benefício previdenciário do autor, não procedendo com a diligência necessária e esperada para a concessão de empréstimo consignado para aposentados, é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803946 - 0020174-92.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1520826 - 0022996-94.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017.*

4. *É incontestável a omissão da autarquia ré, na medida em que, sendo responsável pelo repasse dos valores à instituição financeira privada, bem como responsável por zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos, se absteve de apurar eventual fraude, falhando no seu dever de exigir a documentação comprobatória da suposta autorização, regularidade e legitimidade para o desconto do empréstimo consignado, consoante dispõe o artigo 6º da Lei nº 10.820/2003. Por sua vez, o BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A não negou a existência do contrato, tanto que alegou em sede de contestação que o contrato de empréstimo bancário objeto da demanda havia sido suspenso depois do desconto de 5 (cinco) parcelas. Cabia ao banco o cuidado necessário quanto à regularidade da transação que intermediou e aprovou. Precedentes dessa Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803946 - 0020174-92.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2222859 - 0005348-11.2008.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017.*

5. *É evidente o abalo moral sofrido pelo autor, atentando-se ao valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários, sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família. O autor sofreu descontos ilícitos em seu benefício previdenciário, sua única fonte de renda, a título de consignação, por incúria dos réus, causando privação de recursos de subsistência e lesão à dignidade moral do segurado e de sua família. Além disso, o autor sujeitou-se a atos e procedimentos para garantir o restabelecimento do pagamento regular e integral de seus proventos, submetendo-se a todas as dificuldades notoriamente enfrentadas nos respectivos locais (órgãos públicos, bancos), tendo, inclusive, lavrado boletim de ocorrência. Portanto, é indubitável que o autor experimentou profundo dissabor e angústias ao longo do período em que se sujeitou à injusta dedução dos seus proventos, sua única fonte de renda, por conta das falhas nos mecanismos dos réus (o banco registrou o empréstimo e a Previdência Social autorizou o desconto). Precedentes: TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1837181 - 0003389-62.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 10/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017; AC 0012932-59.2009.4.03.6119, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 28/7/2015, e-DJF3 7/8/2015; TRF3, QUARTA TURMA, AC 0002731-14.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0001805-51.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016.*

6. *O valor da indenização fixado em primeiro grau de jurisdição deve ser reduzido para o equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes à época do pagamento, em observância aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade (TRF3, QUARTA TURMA, AC 0002731-14.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0001805-51.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016).*

7. *Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, em desfavor dos réus, em 20% sobre o valor da condenação, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do CPC/73) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1422515 - 0017317-50.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, mantenho o valor arbitrado na sentença, apto a atender os objetivos colimados.

Ressalto não ser excessivo o montante arbitrado, sendo fixado com razoabilidade e guardando proporção com a ilicitude praticada, assim atendendo as finalidades visadas e descabendo a pretendida redução.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

## EMENTA

DIREITO PRIVADO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

- O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda discutindo a correção de descontos de benefício previdenciário, oriundos de contrato de empréstimo realizado nos termos da Lei nº 10.820/2003. Precedentes do STJ.
- Consoante orientação do E. STJ, cumpre à autarquia previdenciária atuar com a devida diligência quanto à verificação da anuência do segurado, sob pena de restar caracterizada sua responsabilidade solidária na produção do evento danoso relacionado a descontos decorrentes de contratos de empréstimo consignado. Precedentes.
- Responsabilidade da parte ré pelo pagamento de indenização por danos morais à autora configurada.
- Valor da indenização mantido.
- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001950-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALKIRIA MACHADO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ESCLAIR RODOLFO DE FREITAS JUNIOR - SP226556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001950-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALKIRIA MACHADO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ESCLAIR RODOLFO DE FREITAS JUNIOR - SP226556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Valkiria Machado de Barros em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento de valores, assim como a aplicação da expurgos inflacionários sobre depósitos em conta vinculada ao FGTS.

A r. sentença (ID 89607934) julgou improcedente a ação.

Apela a parte autora alegando, em síntese, ausência de prescrição para cobrança de valores desaparecidos de conta vinculada ao FGTS, aduzindo que os depósitos foram efetuados e que só teria direito ao saque na aposentadoria ou ao completar 65 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001950-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VALKIRIA MACHADO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ESCLAIR RODOLFO DE FREITAS JUNIOR - SP226556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora que manteve vínculo empregatício registrado em CTPS com o Serviço Social da Indústria – SESI, no período de 23.01.1975 a 14.04.1982, quando teve o contrato de trabalho rescindido por pedido de demissão. Aduz que optou pelo FGTS na data de sua admissão, sustentando que a empresa empregadora depositava mensalmente no Banco do Brasil S/A os valores pertinentes ao fundo, nos termos da Lei 8.036/1990.

Relata ainda que, após ato do governo liberando o saque de saldo de contas inativas do FGTS, não conseguiu receber os valores que lhe seriam devidos, obtendo da CEF – instituição centralizadora das contas a partir de 1991 – informação de que não existe conta vinculada FGTS relativa ao vínculo empregatício com o SESI e não foi localizado saldo para a trabalhadora em outras contas.

Entendeu o juízo *a quo* ao proferir sentença que:

*Sobre a pretensão veiculada na inicial, necessário considerar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou tese, em sede de recursos repetitivos, que confere à Caixa Econômica Federal a legitimidade passiva exclusiva nas demandas que tratam de atualização monetária de conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, razão pela qual não há que se falar em legitimidade passiva do Banco do Brasil - BB, instituição depositária e tampouco denunciá-lo à lide.*

*Na mesma oportunidade, o STJ reafirmou o enunciado da Súmula 210 que prescreve que: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos”, nos seguintes termos:*

*PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.*

*1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*

*2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressepte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

*3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*

*4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos da Súmula 210/STJ: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos”.*

*5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,03% (fevereiro/91).*

*6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: “Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)”.*

*7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Emunciado da Súmula 252/STJ.*

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1112520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010 – grifo meu).

Destarte, considerando que o período a que se refere a inicial é o compreendido entre 23.01.1975 a 14.04.1982 e que a presente fora proposta em 28.03.2018 verifica-se ter transcorrido o prazo prescricional.

Posto isso, **julgo improcedente o pedido**, com fulcro no artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil.

Ocorre que a insurgência da autora não se resume apenas aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta vinculada, mas também, e antes disso, a alegado desaparecimento de recursos que aduz terem sido regularmente depositados por seu empregador.

Assim, o pleito de restituição formulado tem como fundamento alegação de enriquecimento sem causa, regendo-se a prescrição pelo Código Civil, e aplicando-se o prazo de 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC) e não a prescrição trintenária prevista na Lei 8.036/90.

Em situações análogas, já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. SAQUE INDEVIDO DE FGTS. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO.*

*I - Hipótese de saque irregular de saldo de conta do FGTS decorrente de falha operacional que não constitui dano ao erário, referida contribuição não possuindo natureza fiscal ou para-fiscal passível de integrar receita pública. Precedentes. Imprescritibilidade não reconhecida. Aplicabilidade ao caso do prazo prescricional previsto no art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil.*

*II - Interrupção da prescrição em razão da instauração de processo administrativo que não se reconhece, tratando-se de simples cobrança extrajudicial por parte do credor que não tem o condão de interromper o prazo prescricional na hipótese prevista no art. 202, VI, do Código Civil.*

*III - Recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1393511 - 0020230-96.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2018);

*APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SAQUE INDEVIDO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO CIVIL.*

*1. O pleito de restituição formulado nestes autos tem por base alegação de enriquecimento sem causa e de obrigação de restituir (CC, art. 876), de forma que a prescrição a ser aplicada é a regida pelo próprio Código Civil (3 anos), e não aquela outra, prevista no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90 (prescrição trintenária).*

*2. Aplicação da regra de transição estabelecida pelo art. 2.028 do Código Civil/2002.*

*3. Prescrição não consumada.*

*4. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir (CC, art. 876).*

*5. Ainda que o pagamento tenha sido recebido de boa-fé, é necessário que seja restituído, sob pena de configuração do enriquecimento sem causa.*

*6. A documentação acostada revela o equívoco no crédito do valor de Cr\$ 184.720.098,63 na conta vinculada do FGTS em nome do réu, gerado por um erro de processamento do Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A (COMIND) por ocasião da transferência das contas para o Banco Itai S/A.*

*7. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1323782 - 0000011-03.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 31/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017);

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. SAQUE INDEVIDO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO.*

*1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

*2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que as medidas de regresso tomadas pela CEF em face do montante que pagou indevidamente não são regidas pela prescrição trintenária (aplicável às contribuições devidas ao FGTS, nos moldes da Súmula 210 do E. STJ), mas sim pelas disposições do Código Civil, pois se trata de caso pertinente a enriquecimento sem causa.*

*3. Dessa forma, considerando que entre o saque indevido (16/06/1995) e a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) não decorreu mais da metade do lapso temporal previsto na legislação anterior, que era vintenário, deve-se observar o prazo prescricional de 03 (três) anos previsto no atual Código, porquanto na presente demanda a parte autora postula ressarcimento de enriquecimento sem causa. Contudo, o termo inicial desse prazo prescricional de 03 anos é o da entrada em vigor do atual Código Civil, ou seja, 11.01.2003. Esse é o entendimento consagrado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AgRg no AREsp 14219/SP; REsp 1125276/RJ; AC 00012806120074036104 e AC 00033491719994036114).*

*4. No caso em tela, ao efetuar a contagem do prazo prescricional a partir da entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003), verifica-se que a pretensão da parte autora foi fulminada pela prescrição, ainda que se considere como termo inicial a propositura anterior de ação idêntica (autos n. 2006.61.02.000300-9) à presente demanda (esta distribuída em 26/01/2006), postulando a mesma pretensão, porquanto aquela somente foi ajuizada em 12/01/2006, consoante se depreende de documentação carreada aos autos (fls.197).*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

*6. Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1456246 - 0001399-62.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 08/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014);

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE SACADOS. SÚMULA 210 DO STJ E ART. 23, PARÁGRAFO 5º DA LEI 8.036/90. INAPLICABILIDADE.*

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A apelante está pleiteando a restituição de valores indevidamente sacados de conta vinculada junto ao FGTS. Não se trata, a toda evidência, de ação de cobrança ou execução de contribuições ao FGTS, mas sim de ação pessoal. Daí porque não há que se falar em prazo de prescrição trintenário, sendo inaplicável à espécie a Súmula 210 do STJ e o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90.

IV - Considerando que as pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa encerram natureza de ação pessoal, elas prescrevem em três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil, ressalvado os termos do artigo 2.028 do mesmo diploma normativo.

V - Antes da entrada em vigor do novo Código Civil, as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos, em função do quanto estabelecido no artigo 177 do Código Civil revogado.

VI - Diante da redução de diversos prazos de prescrição, o art. 2.028 do novel diploma civil estabelece que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

VII - Em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - in casu, três anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

VIII - A pretensão da apelante surgiu em 15.06.94, quando houve o suposto saque indevido. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de três anos deve ser contado a partir de 11.01.03. Logo, constatando-se que a presente ação só veio a ser proposta em 14.02.07, conclui-se que a pretensão aqui deduzida foi fragada pela prescrição.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1397510 - 0001280-61.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012);

FGTS. RESSARCIMENTO. VALOR DEPOSITADO INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO SAQUE PELO TITULAR. ERRO DE PROCESSAMENTO NO BANCO ORIGINÁRIO. SAQUE PELO TITULAR DA CONTA VINCULADA. EXERCÍCIO REGULAR DE UMDIREITO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. ART. 876 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. Nas ações tendo por fundamento o levantamento indevido de saldo do FGTS, o marco inicial do prazo prescricional é a data em que foi realizado o saque, a partir de quando é possível falar-se em enriquecimento ilícito.

2. Como a ação foi ajuizada em 09.01.2006, são aplicáveis os artigos 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, contando-se o prazo de três anos a partir de 11.01.2003.

3. Prescrição não consumada.

4. De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND, não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome do réu que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

5. A conduta do réu foi de apenas levantar valores a título de FGTS que estavam depositados em seu nome. É evidente que esta atitude não constitui ato ilícito ou abuso de um direito. Cuida-se, na verdade, de exercício regular de um direito, o qual é expressamente considerado ato lícito (art.188 CC).

6. Não se vislumbra a existência de ato ilícito a justificar o dever de restituir o valor que a autora indica sacado de forma indevida pelo réu em sua conta vinculada do FGTS (art.876 do CC).

7. Apelação do réu provida, prejudicada apelação da CEF.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1526802 - 0000032-73.2006.4.03.6111, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 14/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2010 PÁGINA: 81).

Quanto ao termo inicial, deve ser levada em consideração a efetiva capacidade do titular do direito de exercer sua pretensão, pressupondo ciência da violação do direito reclamado, consoante se depreende da leitura da teoria da "actio nata" sedimentada na jurisprudência do STJ.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RECEBIMENTO DE VALORES SEM RESPALDO EM EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. HARMONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. Por aplicação da teoria da actio nata, o prazo prescricional relativo à pretensão indenizatória somente começa a correr quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o direito de ação. Precedentes.

3. No caso, o pleno conhecimento do ato ilícito somente ocorreu com a conclusão da sindicância administrativa, quando foi possível individualizar e quantificar os valores recebidos indevidamente pela demandada, sem respaldo em efetiva prestação de serviços. Além disso, a existência de inquérito policial em curso é suficiente para obstar o prazo prescricional, nos termos do art. 200 do Código Civil.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300668/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 27/11/2019);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1.022 E 489, § 1º, DO NCPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADAS. RESTITUIÇÃO DE VALORES. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA PELO TITULAR DO DIREITO VIOLADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. (...)

4. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata.

5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt no AREsp 1333240/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019);

1. Por aplicação da teoria da actio nata, o prazo prescricional, relativo à pretensão de indenização de dano material e compensação de dano moral, somente começa a correr quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o direito de ação.

2. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 639.598/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017);

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão do direito tutelado, pois nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, caso resistida, como preceitua o art. 189 do Código Civil.

2. Demonstrado nos autos que o autor pagou parte das parcelas de financiamento do veículo e que a ré transferiu a propriedade do bem sem lhe ressarcir os valores pagos, começa a contar desta data o prazo prescricional trienal para o ajuizamento da ação por enriquecimento sem causa e não do momento em que houve a proibição do seu uso.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 876.731/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016).

No caso em tela, tenho que a autora tomou conhecimento do aduzido desaparecimento dos saldos de FGTS em sua conta vinculada quando, em meados de outubro de 2017, realizou diligências no sentido de efetuar saque da conta inativa após modificações legais das hipóteses de movimentação das contas de FGTS, não havendo demonstração nos autos de que a ciência ocorreu em momento posterior. Como a ação foi ajuizada em 28.03.2018, não há que se falar em prescrição da pretensão de restituição.

Isto estabelecido, verifica-se que a parte autora comprovou que optou pelo regime do FGTS em 13.01.1975, data de sua admissão como empregada no cargo de professora do SESI, e teve seu contrato de trabalho rescindido por pedido de demissão em 14.04.1982 (IDs 89607453, 89607452, 89607468), ainda restando evidenciados depósitos efetuados pelo SESI no Banco do Brasil nos períodos de 23.11.1977 a 28.12.1977 e de 27.12.1978 a 28.12.1979 (ID 89607469).

Ocorre que, inobstante a determinação de centralização das contas de FGTS contida na Lei 8.036/1990, a última informação constante dos autos a respeito da conta da autora data de 21.01.1980 (vide extrato de ID 89607469), uma década antes da centralização, nenhum elemento de prova indicando que houve a transferência dos depósitos fundiários à instituição financeira ré.

Anoto que é do banco depositário o dever de emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, contendo, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho, consoante disposto no art. 24, do Decreto 99.684/1990, que consolida as normas regulamentares do FGTS.

Nesse quadro, não há como se imputar à CEF a responsabilidade pela não localização da conta vinculada da autora, destarte não prosperando, em face da ré, a pretensão de restituição de eventuais valores remanescentes.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §1º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É o voto.**



PROCESSUAL CIVIL. SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES. ALEGAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE TRANSFERÊNCIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS À CEF.

- Pleito de ressarcimento de valores formulado com alegação de enriquecimento sem causa, hipótese em que se aplica o prazo prescricional de 3 anos previsto no Código Civil (art. 206, § 3º, IV, do CC), e não a prescrição trintenária prevista na Lei 8.036/90. Precedentes desta Corte.

- Termo inicial do prazo prescricional que recai na data de efetiva capacidade do titular do direito de exercer sua pretensão, pressupondo ciência da violação do direito reclamado. Inocorrência da prescrição. Precedentes do STJ.

- Hipótese em que, inobstante a determinação de centralização das contas de FGTS contida na Lei 8.036/1990, a última informação constante dos autos a respeito da conta da autora data de 21.01.1980, uma década antes da centralização, nenhum elemento de prova indicando que houve a transferência dos depósitos fundiários à instituição financeira ré.

- É do banco depositário o dever de emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, contendo, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho, consoante disposto no art. 24, do Decreto 99.684/1990, que consolida as normas regulamentares do FGTS. Impossibilidade de se imputar à CEF a responsabilidade pela não localização da conta vinculada da autora

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO EDISIO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO EDISIO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença (fls. 156-161) nos seguintes termos:

*Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), bem como ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que deverão sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora pelos índices adotados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e posterior alteração.*

*A correção monetária incide a partir do evento danoso, para o dano material, e desde a fixação do quantum indenizatório, para o dano moral (Súmula nº 362, STJ).*

*Já os juros moratórios incidem desde a ocorrência do evento danoso. Nesse sentido a Súmula 54/STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."*

*Tendo em vista a sucumbência recíproca, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

Apela a parte autora requerendo, em síntese, devolução em dobro do indébito de R\$ 1.200,00, ressarcimento do montante referente a aduzidos compromissos financeiros que ficaram comprometidos no mês da indevida retirada, também pleiteando a majoração do valor fixado a título de danos morais e a condenação da CEF em honorários advocatícios aduzindo que o provimento de pretensão de indenização por danos morais em valor inferior ao requerido na inicial não acarreta sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022764-71.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO EDISIO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Relata a parte autora que foi realizado saque fraudulento em sua conta poupança, comprovado por perícia grafotécnica, no montante de R\$ 1.200,00, também aduzindo que, no mês do saque, deixou de cumprir obrigações financeiras totalizando o valor de R\$ 1.468,04, tais fatos causando-lhe constrangimentos que não foram indenizados pela CEF na via administrativa.

Inicialmente, registro que a situação dos autos é de retirada de valores de forma fraudulenta da conta bancária da consumidora e não de abuso, pela instituição financeira, de exercício de direito de cobrança, assim não sendo hipótese de aplicação da pena prevista no artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Incabível o acolhimento de pleito de restituição da soma correspondente a contas de energia elétrica, telefone, cartão de crédito e plano de saúde, porquanto a constatação de saque indevido não tem o condão de transferir à CEF obrigações assumidas pelo apelante, que não apresentam qualquer vinculação com os valores retirados, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

*O postulante é o titular e responsável pelo pagamento de suas despesas pessoais, não sendo razoável transferi-las para a CEF.*

*Ao ser privado do numerário sacado de sua conta, é factível que o postulante tenha enfrentado dificuldades para o adimplemento de suas obrigações. Contudo, tal fato não tem o condão de deslocá-las (obrigações) para a órbita da CEF. Ao meu sentir, somente os eventuais encargos moratórios (juros, multa, correção etc) poderiam ser pleiteados em sede de indenizatória. Vale dizer, a obrigação principal é devida pelo seu titular independentemente da conduta da CEF. Somente os encargos moratórios, em virtude da ausência de disponibilidade do numerário, poderiam ser atribuídos à instituição financeira. Não é essa, porém, a pretensão veiculada na exordial.*

Passo ao exame do pleito de majoração do valor indenizatório fixado na sentença.

Para a fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convido anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados, na esfera do autor a indenização em si já sendo suficiente e asseverando-se o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica da parte ré, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

São três mil reais a título de indenização fixados, efetivamente, mais do que o valor arbitrado representando enriquecimento ilícito da autora.

Quanto à verba honorária, tendo em vista a redução do valor pleiteado a título de saque indevido, de indenização por danos materiais, portanto, e também o não acolhimento da pretensão de ressarcimento de montante referente a aduzidos compromissos financeiros supostamente comprometidos no mês da indevida retirada, pedidos autônomos, que foram indeferidos, não há sucumbência mínima, configurando-se situação de sucumbência recíproca, por estes elementos determinada e não porque deferido em extensão menor pedido de indenização por danos morais, assim ficando mantida a sentença no ponto.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a majoração do valor arbitrado na sentença.
- Parte autora que não decaiu de parcela mínima do pedido. Sucumbência recíproca que se configura.
- Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025883-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE HAIDU BICICLETTAS - ME, ALEXANDRE HAIDU

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025883-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE HAIDU BICICLETTAS - ME, ALEXANDRE HAIDU

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de cédula de crédito bancário.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 107422696).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 107422697).

A r. sentença (ID 136628680) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, ausência de documentos aptos à propositura da demanda, cobrança de taxas de juros abusivas, também sustentando ilegalidade de aduzida multa contratual de 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025883-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE HAIDU BICICLETAS - ME, ALEXANDRE HAIDU

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, anoto na questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitoria que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".*

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos o contrato celebrado entre as partes (ID 107422669), extratos de conta corrente, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida (ID 107422660, 107422687), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido, não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.*

*1. Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitoria, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitorio - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).*

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*

*3. (...)*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).*

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência avariada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.*

IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.

VI - Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a sentença de 1º grau tal como proclamada.

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:18/10/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ressalto ainda, quanto às planilhas apresentadas, que nada se entevê que impossibilitasse a compreensão da documentada evolução da dívida, destarte restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Anoto que os demonstrativos de débito apontam cobrança de multa contratual de 2%, destarte sendo de todo impertinente a pretensão recursal no ponto.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002698-16.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIBAL ORTIZ

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002698-16.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIBAL ORTIZ

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Às fls. 136/138, foi proferida sentença julgando procedente a ação para “acolher os pedidos vindicados na inicial, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 487, I do CPC. O réu promoverá, após o trânsito em julgado, o reequilíbrio funcional com efeitos financeiros retroativos, observando o interstício de doze meses, sob pena de pagamento de multa diária de mil reais. O réu pagará a diferença de valores dele decorrentes, em regular liquidação, limitando-se às parcelas não atingidas pela prescrição, nos termos da fundamentação”.

Apela o INSS às fls. 140/148, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, e questionando a imposição de multa diária para cumprimento da obrigação imposta pela sentença

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002698-16.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIBAL ORTIZ

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

*"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

(...)

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."*

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:



"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. 1 - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00030276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque não define qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de diverso subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 .. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Acerca do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, cuida-se de matéria que já passou pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal, fixando orientação pela constitucionalidade quanto aos juros de mora e inconstitucionalidade quanto à correção monetária.

Pleiteia o INSS a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"Juros e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aqueles devidos desde a citação."

No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Também quer o INSS o afastamento da multa diária, nestes termos aplicada na sentença:

"O réu promoverá, após o trânsito em julgado, o reequilíbrio funcional com efeitos financeiros retroativos, observando o interstício de doze meses, sob pena de pagamento de multa diária de mil reais. O réu pagará a diferença de valores dele decorrentes, em regular liquidação, limitando-se às parcelas não atingidas pela prescrição, nos termos da fundamentação".

Alega o INSS que "a decisão recorrida acabou por fixar multa diária pelo inadimplemento de obrigação de pagar quantia certa, quando a legislação somente a prevê como meio coercitivo para a obrigação de fazer ou não fazer" e que "todo pagamento devido pela Fazenda Pública está adstrito ao sistema de requisitório estabelecido no art. 100 da Constituição Federal".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Com efeito, conforme exegese do artigo 536 do CPC/15, somente é possível a imposição de multa no "cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer" para fins de "efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente", não sendo este o caso dos autos, que é de provimento judicial reconhecendo obrigação de pagar quantia, destarte devendo-se observar, por se tratar de parte ré Fazenda Pública, o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Confira-se, a propósito, precedente da Turma em caso similar:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MULTA.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Autora tem direito às progressões funcionais e à promoção. Direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Mantenho a honorária conforme fixada na r. sentença, eis que de acordo com os parâmetros estabelecidos nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do art. 85, do CPC/2015.

- Multa diária fixada na sentença (astreintes). No caso, não houve antecipação de tutela, concessão de liminar, ou qualquer hipótese que ensejasse a imposição de multa em caso de descumprimento de determinação judicial. Pagamento das diferenças apuradas será efetuado conforme previsão legal, isto é, pagamento por meio de precatório ou RPV. Reforma da sentença, para afastar a multa.

- Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002639-28.2016.4.03.6202, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 17/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

Reforma-se, destarte, a sentença para afastar a imposição de multa diária ao INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Coninação de multa diária que somente é possível no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer. Inteligência do art. 536 do CPC/15. Caso dos autos que é de provimento judicial reconhecendo obrigação de pagar quantia, destarte devendo-se observar, por se tratar de parte ré Fazenda Pública, o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal. Descabimento da multa imposta na sentença. Precedente da Turma.
4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por BL Indústria e Comércio de Máquinas e Fornos Ltda. ao acórdão de Id. 136604364, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.*

*I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.*

*II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.*

*III. Hipótese em que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.*

*IV. Recurso desprovido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada. O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15: (...) A medida encontra respaldo jurídico também no §1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais: (...) Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresarial; e c) que seja nomeado administrador. Nesse sentido destaca o seguinte precedente do E. STJ: (...) No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ. Quanto ao comprometimento da atividade empresarial, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento da empresa: (...) No caso dos autos, o magistrado "a quo" deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tornará inviável o exercício da atividade empresarial. Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora, restando também preenchido o terceiro requisito indicado pelo E. STJ para o deferimento da medida. Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente. Neste sentido, destaca os seguintes julgados do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJE 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJE 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003809-24.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003809-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por São Bernardo do Campo Transportes SPE Ltda. ao acórdão de Id. 136607389, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.*

*I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.*

*II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.*

*III - Recurso desprovido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003809-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaca também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada. Neste sentido: (...)", consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se coma exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém em E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.



**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003809-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001993-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001993-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexistência das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela impetrante a título de (i) terço constitucional de férias; ii) aviso prévio indenizado; iii) auxílio-educação e; iv) auxílio-doença (15 dias anteriores ao recebimento do benefício), bem como autorizar a compensação dos valores recolhidos a este título, devidamente corrigidos, observando-se o prazo prescricional quinquenal.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre auxílio-educação, 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, art. 214 do Decreto 3048, art 458 da CLT e arts. 103-A, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Afirma que há omissão em relação aos critérios de isenção para o auxílio-educação, defendendo que, com o advento da Lei 12.513/2011, a não-incidência de contribuição previdenciária patronal sobre auxílio-educação somente ocorrerá na hipótese prevista no art. 28, parágrafo 9º, "f", da Lei 8.212/1991. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001993-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.**

- Sentença em mandado de segurança pode assegurar o direito à compensação de débitos tributários (a ser efetivada na via administrativa), inexistindo controvérsia sobre quantitativos (E.STJ, Súmula 213, Súmula 460, REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009 - Tese no Tema 118, e REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP), não havendo que se falar em cobrança de valores ou efeitos patrimoniais pretéritos (C.STF, Súmula 269 e Súmula 271).

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio educação e valor pago pelo empregador, nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores ao auxílio-doença. Verbas de natureza indenizatória.

- Remessa oficial e recurso de apelação a que se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providos em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5012571-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDUARDO HENRIQUE SANTOS CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012571-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDUARDO HENRIQUE SANTOS CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo – TRE/SP acionado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

Proferida sentença de concessão da ordem (ID 94373449), dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Sem contrarrazões subirmos autos, também por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012571-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDUARDO HENRIQUE SANTOS CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que indeferiu pedido de fruição de férias durante período aquisitivo a servidor público federal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que:

*“O art. 77 da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, tem a seguinte dicitão:*

*‘Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. (Redação dada pela Lei nº 9.525, de 10.12.97).*

*§ 1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.*

*§ 2º É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.’*

*Da leitura do dispositivo transcrito verifica-se que a legislação de regência exige 12 (doze) meses de exercício para a fruição de férias pelo servidor público da União somente em relação ao primeiro período aquisitivo.*

*Com efeito, não há na legislação pertinente à matéria qualquer vedação para a fruição de férias, a partir do segundo período aquisitivo, durante o curso do próprio período, tampouco para a fruição de mais de trinta dias de férias no mesmo ano civil.*

*No caso em apreço, embora o Impetrante tenha tomado posse no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária do TRE/SP em 10/11/2017, não houve, para fins de contagem de tempo serviço, solução de continuidade no tempo de serviço entre a sua vacância no cargo anterior e a posse no novo cargo, de modo que, na espécie, foi devidamente preenchida a exigência legal prevista no §1º do art. 77 da Lei nº. 8.112/90.*

*Com efeito, não há amparo legal para o indeferimento da autoridade impetrada comprovado no documento anexado aos autos sob o ID 8442200, configurando-se, assim, o ato coator.”*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a jurisprudência orienta-se no sentido de que a Lei 8.112/90, em seu artigo 77, somente exige 12 meses de efetivo exercício para fins de fruição do primeiro período aquisitivo de férias, não havendo tal exigência no que diz respeito aos períodos subsequentes, de modo que é possível o gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil.

Neste sentido:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. GOZO DE DOIS PERÍODOS NO MESMO ANO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 12 MESES DE EXERCÍCIO QUE FICA RESTRITA AO PRIMEIRO PERÍODO AQUISITIVO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária ajuizada por Servidor Público Federal, objetivando compelir a UNIÃO a permitir-lhe gozo de férias, após o período aquisitivo inicial, durante o curso do novo ciclo temporal, ainda que implique gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil.*

2. *A previsão contida no art. 77 da Lei 8.112/1990 revela que apenas no primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de efetivo exercício. Com efeito, uma vez cumprido o referido lapso temporal, não se mostra razoável submeter o Servidor Público a uma limitação não expressa no texto normativo.*

3. *Desse modo, a restrição temporal fica limitada ao primeiro período aquisitivo de férias, ou seja, quando do ingresso no serviço público, de sorte que, uma vez cumprido, não se aplica aos ciclos subsequentes, podendo, inclusive, implicar no gozo de dois períodos de férias dentro de um mesmo ano civil.*

4. *Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.”*

*(AgInt no REsp 1866455/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 17/06/2020);*

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO À FRUIÇÃO DE FÉRIAS. SEGUNDO PERÍODO AQUISITIVO. ART. 77, §1º DA LEI 8.112/90. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. *Apelação interposta pela União contra sentença que assegurou o servidor o direito de usufruir as férias - referentes ao segundo período aquisitivo em diante - no próprio período, ainda que dentro do mesmo ano civil.*

2. *A Carta Magna não trouxe limitação ao gozo de férias, sequer por disciplina infraconstitucional, estabelecendo o direito à fruição simples e pura.*

3. *O autor alega que não pôde usufruir dois períodos de férias no mesmo ano civil, sendo um relativo ao período aquisitivo anterior e o outro referente ao período aquisitivo em curso, com fulcro no § 1º do artigo 77 da Lei nº 8.112/81.*

4. *Consoante o disposto no art. 77, § 1º, da Lei n. 8.112/90, somente para o primeiro período aquisitivo de férias é que serão exigidos 12 (doze) meses de exercício. A própria sistemática prevista no estatuto dos servidores federais permite o gozo do período subsequente de férias, ainda durante o respectivo período aquisitivo, não havendo restrição legal no gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil. Precedentes.*

5. *Majoração dos honorários por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.*

6. *Apelação desprovida.”*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016635-52.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020)*

No caso dos autos, verifica-se que o impetrante gozou de férias no período de 23/02/2018 a 24/03/2018 e, em maio de 2018, fez novo pedido administrativo de férias, referente ao período aquisitivo de 2018/2019, para gozo de 01/06/2018 a 30/06/2018, tendo sido o pedido indeferido pela Administração sob o fundamento de que *“com exceção do primeiro período de férias, os demais são adquiridos com a passagem do ano civil. Logo, somente a partir do ano de 2019 o servidor poderia usufruir das férias relativas a esse exercício”*.

Considerando que, conforme a jurisprudência anotada, tirante o primeiro período aquisitivo de férias para o qual se exige 12 meses de exercício, não há restrição legal para o gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil, patenteia-se a ilegalidade do ato impetrado.

Impõe-se, destarte, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FRUIÇÃO DE DOIS PERÍODOS DE FÉRIAS NO MESMO ANO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO LEGAL. ILEGALIDADE DO ATO.

1. A jurisprudência orienta-se no sentido de que, tirante o primeiro período aquisitivo de férias para o qual se exige 12 meses de exercício, não há restrição legal para o gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil. Inteligência do artigo 77 da Lei 8.112/90. Ilegalidade do ato.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003155-20.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO VASQUES

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA ROSSI RODRIGUES CHAVES - SP258032-A, EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003155-20.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO VASQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "o fim de, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação: a) determinar que a parte ré proceda à revisão das progressões funcionais do Autor, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até a efetiva regulamentação do prazo de que trata o artigo 8º, da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela Lei nº 11.501/2007, posicionando-os na correta Tabela de vencimentos correspondente; b) declarar o direito do autor de ter o interstício de 12 meses contados a partir da data em que se iniciou seu exercício perante os quadros da Ré; c) condenar a ré ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas em razão dessa revisão ao Autor, compostas pelo vencimento básico, Gratificação de Atividade Executiva – GAE e Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, e os respectivos reflexos financeiros em férias, terço de férias, décimo-terceiro salário e adicional de insalubridade, de acordo com a classe e padrões revistos nos termos desta sentença, devendo os valores serem apurados em sede de liquidação de sentença".

Apela o INSS, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, também sustentando que a incidência dos juros de mora deve ocorrer somente "até a elaboração da conta que ancorar a execução", ainda requerendo a redução da verba honorária com a aplicação do CPC/1973.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-20.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO VASQUES

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA ROSSI RODRIGUES CHAVES - SP258032-A, EDMAR CORREIADIAS - SP29987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

A progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

(...)

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. I - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec: 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade importaria, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);



"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 .. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 .. DTPB:);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 .. DTPB:);

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Acerca do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, cuida-se de matéria que já passou pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal, fixando orientação pela constitucionalidade quanto aos juros de mora e inconstitucionalidade quanto à correção monetária.

Pleiteia o INSS a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"Em se tratando de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros moratórios devem ser fixados na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Consoante o disposto no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida até a data da expedição do requisitório.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança (STJ. 1ª Seção. Recurso Repetitivo REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 – Informativo nº 620).

Quanto ao regime de atualização monetária, deve ser aplicado o índice IPCA-E (Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial), observância ao entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento das ADIs nºs. 4.357 e 4.425 e do RE 870947/SE. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela."

No tocante aos índices de juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que a sentença, ao determinar a aplicação da remuneração oficial da caderneta de poupança, observou precisamente o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, ou seja, tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Ainda no que diz respeito aos juros de mora, impugna o INSS a sentença ao determinar a incidência "até a data da expedição do requisitório", sustentando que os juros devem incidir somente "até a elaboração da conta que ancorar a execução".

A pretensão do INSS não comporta acolhimento. Com efeito, cuida-se de matéria submetida a exame do Supremo Tribunal Federal, tendo a Excelsa Corte firmado entendimento, em sede de repercussão geral, no sentido de que entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório ou da requisição devem incidir juros moratórios:

*"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

*(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)"*

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobreindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Quanto à verba honorária, anoto que de saída deparam-se descabidas as alegações do INSS invocando o CPC/73, vez que a sentença foi proferida na vigência do CPC/15 e, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, "a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação)" (REsp 1647246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017).

Acerva do "quantum" da verba honorária, anoto que não há o que reexaminar na perspectiva do INSS vez que a sentença já fixou o patamar mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do CPC/15.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC/15, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC/15, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
- Caso em que a sentença ao determinar a aplicação de juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observou precisamente o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, ou seja, tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal. Impertinência da alegação. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.
- Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a de expedição do precatório ou da requisição. Precedente do STF. Pretensão do INSS de incidência até a elaboração dos cálculos que se rejeita.
- Verba honorária fixada sem inobservância aos critérios legais.
- Apeação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000746-39.2016.4.03.6125

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000746-39.2016.4.03.6125

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento às apelações, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos embargos à execução fiscal, para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre valores pagos a empregados a título de a) abono de férias, b) terço constitucional de férias, c) aviso prévio indenizado, d) primeira quinzena de afastamento antecedente à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, e) vale-transporte pago em pecúnia.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 458 da CLT e arts. 7º, XVII, 103-A, 195, I, 'a', e § 5, bem como o art. 201 § 11º da CF. Aduz que o julgador deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-39.2016.4.03.6125

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOT

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgrRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgrRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgrRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 21/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PETIÇÃO INICIAL ACOMPANHADA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS A SEREM ELABORADOS. VALE-TRANSPORTE E AUXÍLIO-ACIDENTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SEBRAE. INOVAÇÃO RECURSAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.*

*- Afastada a preliminar de nulidade da sentença, na medida em que o decisum apreciou todas as questões fáticas e jurídicas pertinentes à controvérsia dos autos, com fundamento na legislação de regência da matéria em debate, bem como na jurisprudência pátria, não tendo incorrido em qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.*

*- Descabida a arguição de inépcia da inicial por conter alegações genéricas acerca do excesso de execução, dada a clareza da exposição quanto à causa de pedir e aos fundamentos jurídicos que dão suporte ao pedido da embargante, como se pode notar nos tópicos em que são discriminadas, minuciosamente, as verbas que se pretende ver excluídas da base de cálculo dos tributos em cobrança.*

*- Impossibilidade de se exigir, no presente caso, que a inicial dos embargos venha acompanhada de memória de cálculo e de indicação do exato montante que a embargante estima por correto, já que a complexidade dos cálculos a serem elaborados para a exclusão dos valores reputados como indevidos torna inviável a imediata mensuração do quantum debeatur, o qual será apurado em definitivo somente após a resolução do mérito desta demanda.*

*- A alegação de ausência de interesse processual, no tocante ao pedido de afastamento da incidência das contribuições previdenciárias sobre valores referentes a vale-transporte e quinze primeiros dias de auxílio-acidente, também não comporta acolhimento. Afinal, a existência de manifestação da AGU e de legislação dando respaldo à pretensão autoral não são óbices ao ajuizamento da ação. Não se desconhece a possibilidade de atuação administrativa indevida, em desconformidade com a legislação pertinente, o que torna ainda mais necessário garantir à parte o direito de acesso à via judicial.*

*- A cobrança das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE não foi, em momento algum, impugnada nos autos, sendo vedado inovar o pedido em sede recursal.*

*- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.*

*- O auxílio-doença pago ao empregado, nos quinze primeiros dias do afastamento, constitui verba de caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.*

*- Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, conforme a atual orientação jurisprudencial.*

*- Os valores recebidos pelo empregado a título de abono de férias não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária, por ostentarem natureza indenizatória.*

*- A verba paga sob a rubrica de horas-extras e respectivo adicional integra a remuneração do empregado, por se tratar de contraprestação devida pelo empregador; por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constitui, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.*

*- O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 (com alterações) é válido e devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar despesas com atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal.*

*- Preliminares rejeitadas. Apelações da União e da embargante às quais se nega provimento."*

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 21/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017895-31.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLAUDIA LIGIA MIOLA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WESLEY MORELLI - SP196315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017895-31.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLAUDIA LIGIA MIOLA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WESLEY MORELLI - SP196315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SP acionado de violação a direito líquido e certo da impetrante.

Proferida sentença (fls. 93/97), complementada pela decisão de embargos de declaração (fls. 114/115), de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrada postulando a reforma da sentença “determinando-se a devolução dos valores de auxílio-reclusão recebidos a título precário pela apelada”.

Sem contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017895-31.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLAUDIA LIGIA MIOLA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WESLEY MORELLI - SP196315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se no recurso sobre a possibilidade de restituição de valores pagos em cumprimento de liminar deferida em mandado de segurança, posteriormente revogada em sentença de denegação da ordem.

A sentença proferida, integrada pela decisão de embargos declaratórios, concluiu pelo descabimento de devolução, entendendo seu prolator que “Não há que se falar em devolução das diferenças recebidas a título de liminar, considerando que se deram por força de determinação judicial, além de seu caráter alimentar e a boa-fé da impetrante”.

Alega a União que “nosso ordenamento, ao permitir a execução provisória, impõe em contrapartida ao exequente o ônus de suportar os prejuízos que possam advir da reforma dessa medida judicial desprovida de segurança e definitividade” e que “a obrigação de restituir o requerido ao estado anterior independe de culpa ou erro, na medida em que se está a tratar aqui da responsabilidade objetiva, assumindo o exequente por sua conta e risco eventual prejuízo do requerido”.

Razão não assiste à União.

Com efeito, o mandado de segurança é via inadequada para o exercício de alegado direito de restituição de valores em decorrência de revogação de liminar por sentença de denegação da ordem, posto não ser o “writ” substitutivo de ação de cobrança, de modo a tratar-se de questão a ser suscitada em ação própria.

Destaco, por oportuno, as lições de Hely Lopes Meirelles em sua obra sobre a ação mandamental (2013, p. 118-121) de interesse na matéria:

*“A execução da sentença concessiva da segurança é imediata, específica ou in natura, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma, salvo a exceção contida na Lei n. 5.021/66, concernente a vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos posteriores à impetração (art. 14, §4º, da Lei 12.016/2009), reconhecidos na sentença concessiva, os quais se liquidam por cálculo do contador e se executam nos próprios autos da segurança. Isto não significa que o mandado de segurança seja meio inidôneo para amparar lesões de natureza pecuniária. Absolutamente, não. A segurança pode prestar-se à remoção de obstáculos a pagamentos em dinheiro, desde que a retenção desses pagamentos decorra de ato ilegal da Administração, como, por exemplo, a exigência de condições estranhas à obrigação do credor para o recebimento do que lhe é devido. Neste caso, o juiz poderá ordenar o pagamento, afastando as exigências ilegais. O que negamos, de início, é a utilização da segurança para a reparação de danos patrimoniais, dado que seu objeto próprio é a invalidação de atos de autoridades ofensivos de direito individual líquido e certo”.*

Também de utilidade na questão os seguintes precedentes desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (R\$32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC.

2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF).

3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 533156 - 0013918-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:09/09/2014)

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. LEI N. 9.870/99. PROVIMENTO LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.*

I - Nos termos da Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a instituição de ensino superior e o aluno é reválida a cada matrícula, pelo que, encerrando-se o contrato ao término do período letivo para o qual o aluno matriculou-se, outro deve ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes (art. 5º da referida Lei).

II - No caso em tela, a matrícula do Impetrante foi efetuada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

**III - O mandado de segurança é via eleita inadequada para o pleito de devolução de valores pagos indevidamente, a qual deve ser pleiteada em ação própria.**

IV - Remessa oficial improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279890 - 0900058-16.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/04/2008, DJU DATA:28/04/2008 PÁGINA: 284)

Também concluindo pela manutenção da sentença o parecer ministerial:

"como é sabido e consabido, o mandado de segurança não admite reconvenção, não tem efeitos patrimoniais pretéritos (artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, e Súmula nº 271 do STF), não é substitutivo da ação de cobrança (Súmula nº 269 do STF) e, tampouco, permite dilação probatória, para se apurar eventual ausência de boa-fé da impetrante, ora apelada - aliás, presumida, por decorrer de ordem judicial -, devendo, ao fim e ao cabo, desaguara a pretensão da UNIÃO (ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO) no ajuizamento de ação de repetição do indébito previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LIMINAR REVOGADA POR SENTENÇA DE DENEGAÇÃO DA ORDEM. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. INAQUEDAÇÃO DA VIA.

1. O mandado de segurança é via inadequada para o exercício de alegado direito a restituição de valores em decorrência de revogação de liminar por sentença de denegação da ordem, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

2. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002374-76.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARNALDO FACINE

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES - SP102417-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002374-76.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARNALDO FACINE

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES - SP102417-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato de créditos da área comercial particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações e de Contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos (ID 136628649 e ID 136628654).

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 136628664).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 136628665).

A r. sentença (ID 136628680) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, que apenas o contrato de renegociação não estaria quitado posto que teria absorvido o contrato de abertura de crédito, incidência do CDC, cobrança de taxas de juros abusivas, ilegalidade da cobrança de comissão de permanência, vedada capitalização de juros, por fim sustentando incidência de juros de mora a partir da citação ou após constituição em mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002374-76.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ARNALDO FACINE

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES - SP102417-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA OUTEIRO PINTO - SP247623-A, LUCIANA OUTEIRO PINTO ALZANI - SP190704-A, MARCELO OUTEIRO PINTO - SP150567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, anoto que consta expressamente do Contrato de Créditos da Área Comercial Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outros Obrigações n. 242881191000092622 que foram negociadas as dívidas referentes aos contratos n. 24.2881.1070001562-68 e 24.2881.19500002090-44, destarte não havendo que se falar em inclusão do contrato n.00288116000097922 no pacto de renegociação celebrado.

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.*

*3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

*4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

(...)

*13 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*1 - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.*

*II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.*

(...)

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

*(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).*

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).*

*2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*

*3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.*

*4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.*

*5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

*6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.*

*7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.*

*8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.*

*9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.*

*10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.*

*11. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)*



Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC. ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2- *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3- *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4- *Agravo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1- *No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.*

2- *Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.*

3- *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1397905/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12% NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. *As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.*

7. *Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.*

8. *No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.*

9. *No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.*

10. *Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

11. *Apelação improvida.*

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Anoto a impertinência das alegações referentes a comissão de permanência, uma vez que não há previsão no contrato nem prova nos autos de cobrança pela CEF. Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não implica ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

2. Quanto à inversão do ônus da prova, não há necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Não se vislumbra ilegitimidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

5. A comissão de permanência não foi pactuada, tampouco está sendo exigida pela parte credora. Falta interesse de agir no pedido de sua exclusão, portanto.

6. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2065641 - 0004743-92.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 31/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO - EFEITO VINCULANTE - INEXISTÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO.

1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2 - Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestado em sede de recurso repetitivo no sentido de que, com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

3. Registre-se, que a decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acerca da aplicabilidade do artigo 5º da aludida medida provisória, de fato, não possui efeito vinculante como afirmado pela parte recorrente, no entanto, inexistente impedimento legal para que esta Corte Regional adote a orientação jurisprudencial que entender a mais correta para o caso concreto.

4. Assim, a par de inúmeros precedentes, esta Corte Regional tem admitido a capitalização mensal dos juros remuneratórios em contratos firmados em data posterior à edição da medida provisória nº 1963-17 (reeditada sob o nº 2170-36/2001) e, desde que aludido encargo tenha sido expressamente pactuado, como é caso destes autos.

5. Quanto à comissão de permanência, a decisão recorrida consignou pela inexistência de interesse recursal da parte recorrente, na medida em que a CEF não está cobrando o apontado encargo, até porque não avençado pelas partes.

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

7. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1950162 - 0005558-44.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 22/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2014)

No tocante à insurgência quanto ao termo inicial para incidência de juros de mora, observo que os encargos moratórios previstos no contrato incidem na medida em que ocorreu o inadimplemento, sendo o termo "a quo" a data do vencimento da prestação e inadmissível a incidência de referidos encargos somente a partir da citação, prevalecendo, no ponto, o princípio "pacta sunt servanda".

Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2)

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Impertinência de alegações referentes à comissão de permanência, uma vez que não há previsão no contrato nem prova nos autos de cobrança pela CEF.
- Incidência de juros moratórios conforme o contrato celebrado.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRASIL CALIBRACAO E SISTEMAS DE PESAGEM LTDA - EPP, MARTA CONCEICAO ACCORCI VASCONCELOS, BEATRIZ TEIXEIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRASIL CALIBRACAO E SISTEMAS DE PESAGEM LTDA - EPP, MARTA CONCEICAO ACCORCI VASCONCELOS, BEATRIZ TEIXEIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 134043043).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 134043055).

A r. sentença (ID 134043062) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, incidência do CDC, vedada capitalização de juros e cobrança de taxas de juros abusivas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRASIL CALIBRACAO E SISTEMAS DE PESAGEM LTDA - EPP, MARTA CONCEICAO ACCORCI VASCONCELOS, BEATRIZ TEIXEIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, no tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.*

*3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

*4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

(...)

*13 - Agravo legal desprovido.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:);

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*1 - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.*

*II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.*

(...)

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.*

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Resulta-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12% NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO-)

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de se aplicar a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

**E M E N T A**

**DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.**

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001948-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE RICARDO BATTAGLIA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001948-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE RICARDO BATTAGLIA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D ANGELO CARVALHO - SP235122-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (ID 107271194).

Foram opostos embargos à ação monitória (ID 107271195).

A r. sentença (ID 107271211) rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de documentos aptos à propositura da demanda, incidência do CDC, vedada capitalização de juros, cobrança de taxas de juros abusivas, também sustentando venda casada de produtos e serviços e cobrança cumulada de comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001948-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JOSE RICARDO BATTAGLIA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requiridos os autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em de 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.*

*2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.*

*3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.*

*4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.*

*5. (...)*

*16. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);*



CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COMDEMAIS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

*I Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula. Precedentes.*

*II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.*

*III - É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.*

*III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.*

*IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).*

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:01/06/2017).

Quanto à questão dos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória que dispõe a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

No caso vertente, verifica-se que a CEF juntou aos autos os contratos celebrados entre as partes (IDs 107271173 e 107271176), demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida (IDs 1074271179 e 107271180), documentos suficientes para comprovação da utilização do crédito concedido não se exigindo liquidez ou certeza do título em razão da via eleita.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

*1. Segundo a jurisprudência do STJ, "a prova hábil a instruir a ação monitória, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitório - a que alude os artigos 1.102-A do CPC/1.973 e 700 do CPC/2.015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estreme de dívida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor" (REsp 1381603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 11/11/2016).*

*2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*

3. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 539.510/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018).

Ainda neste sentido é o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CÁLCULO DOS ENCARGOS DEVIDOS PELA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos. Insurge-se a agravante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.*

*IV - A cópia do contrato de crédito rotativo, os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.*

*V - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do artigo 333, II, do CPC.*

*VI - Com relação ao valor da dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a sentença de 1º grau tal como proclamada.*

VII - Agravo improvido.

(AC 00133825320094036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:18/10/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2-A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE\_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Com relação aos juros, verifica-se da leitura dos contratos sub judice que não se depreende haver pactuação de juros capitalizados, por outro lado não logrando a parte demonstrar a efetiva cobrança de tal encargo, não se presumindo a exigência e assim não havendo que se falar em aduzida capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vu.);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIÇÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulação com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

Anoto que consta dos contratos pactuação das taxas de juros incidentes sobre o débito (cláusula terceira), não havendo que se falar em aplicação da Súmula 530 do STJ.

No tocante à comissão de permanência, não se verifica sua cobrança, sendo impertinentes as razões recursais quanto a essa questão.

Registro que a parte limita-se a formular alegações vagas e genéricas a respeito de aduzida prática de venda casada, ficando rejeitadas as razões recursais também nesse ponto.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Ação monitória ajuizada com documentos suficientes para comprovação da contratação, disponibilização e utilização do crédito concedido. Súmula 247 do STJ. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda).
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009515-91.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: R. F. B.

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDE MANOEL SERVILHA - SP95969-A

APELADO: B. N. D. E. S.

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 145608634 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000745-05.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ENDUTEC COMERCIO, AUTOMACAO E CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MERILISA ESTEVES DE OLIVEIRA TEDESCO - SP186278-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A, JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR - SP100172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000745-05.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ENDUTEC COMERCIO, AUTOMACAO E CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MERILISA ESTEVES DE OLIVEIRA TEDESCO - SP186278-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A, JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR - SP100172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de contrato de cartão de crédito.

A parte ré foi citada para que efetuasse o pagamento do débito ou oferecesse embargos, sob pena de conversão do mandado de pagamento em mandado executivo (fl. 76).

Foram opostos embargos à ação monitória (fls. 82-91).

A r. sentença (fls. 11-113) julgou procedente a ação monitória, declarando constituído o título executivo judicial.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, cerceamento de defesa e incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000745-05.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ENDUTEC COMERCIO, AUTOMACAO E CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MERILISA ESTEVES DE OLIVEIRA TEDESCO - SP186278-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO CAGINI - SP101318-A, JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR - SP100172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, afásto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. No tocante à cédula de crédito bancário, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e § 2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter ela natureza de extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo.*

*II. Há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.*

*III. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245603 - 0021077-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2017);*

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.*

*1. Requisites dos autos da Execução nº 0000311-82.2014.403.6142 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento.*

*2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo e de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil, no montante de R\$ 43.000,00 e R\$ 100.000,00, obtidos em 14.01.13, satisfatoriamente instruída com os contratos firmados entre as partes, extrato da conta corrente, demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida, extrato de dados gerais do contrato (fls. 06/15, 19/23, 16/18, 24/26 daqueles autos).*

*3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento.*

*4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015.*

*5. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.*

*(...)*

*21. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2042050 - 0000632-20.2014.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017);*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AFASTADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA A TAXA DE RENTABILIDADE. COBRANÇA DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito às fls. 40/41. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.*

2. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

3. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor; prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

5. (...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2224745 - 0000188-68.2015.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OUTORGA UXÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DESEMPENHOS ENCARGOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1 Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula. Precedentes.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

III - Consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Súmula nº. 26). No caso presente, o embargante obrigou-se expressamente como devedor solidário, respondendo, portanto, pelo principal e seus acessórios.

IV - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

V - Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(...)

VII - Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1662148 - 0013110-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014... FONTE\_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

1 - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019146-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DANILO MASCARENHAS DE BALAS

Advogado do(a) APELANTE: ADIB ABDONI - SP262082-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019146-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DANILO MASCARENHAS DE BALAS

Advogado do(a) APELANTE: ADIB ABDONI - SP262082-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Terceira Comissão Permanente de Disciplina da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado de São Paulo acoimado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

Proferida sentença de denegação da ordem (fls. 278/279-verso), dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019146-50.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DANILO MASCARENHAS DE BALAS

Advogado do(a) APELANTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que indeferiu pedido de provas da parte impetrante em processo administrativo disciplinar.

A sentença proferida concluiu pela legalidade do ato, entendendo seu prolator que:

*"O processo administrativo disciplinar foi instaurado pelo Departamento de Polícia Federal com base na imputação de haver o impetrante publicado em página do "Facebook" fotografia em que aparece ao lado de alvo de tiro com adesivo caricaturado da Excelentíssima Presidente da República, Dilma Roussef, fotografia essa acompanhada das expressões 'assim fica mais fácil treinar', 'balas neles' e 'com treino e motivação aos poucos vou melhorando'. Instaurado o processo administrativo disciplinar e interrogado e indiciado o impetrante, ele requereu a oitiva de testemunhas e a expedição de ofícios para demonstrar bons antecedentes funcionais e a produção de provas periciais para saber se a caricatura colocada no alvo de tiro seria da imagem da Excelentíssima Presidente da República e para identificar as impressões digitais de quem teria colocado tal imagem no alvo de tiro. Em decisão devida e extensamente fundamentada, a Terceira Comissão Processante de Disciplina indeferiu todos os requerimentos de produção de provas, expondo todas as razões pelas quais foram consideradas protelatórias e de nenhum interesse e pertinência para o esclarecimento dos fatos descritos na imputação formulada em face do impetrante nos autos do processo administrativo disciplinar.*

*O inteiro teor da decisão em que indeferida a produção de das provas está juntado nas fls. 191/195 dos presentes autos e contém extensa e detalhada fundamentação que individualiza a impertinência de cada uma das provas requeridas pelo impetrante.*

*O artigo 156, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/1991 autoriza o presidente da comissão a denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos:*

(...)

*Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica a interpretação de que "Não ocorre cerceamento de defesa o indeferimento devidamente motivado de produção de prova testemunhal e de formulação de perguntas consideradas protelatórias, impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. Aplicação do disposto no § 1º do ad. 156 da Lei 8.112/90" (MS 12.821/DF, Rel. Mm. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/2/2011, DJe de 17/12/2011). No mesmo sentido: MS 15.344/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013.*

*A leitura dos fundamentos expostos pela Terceira Comissão Permanente de Disciplina revela que, realmente, as provas que o impetrante pretendia produzir eram impertinentes para o esclarecimento dos fatos.*

*Não interessa saber quem colocou no alvo de tiro a suposta caricatura da Excelentíssima Presidente da República. O impetrante não foi acusado de colocar essa hipotética imagem no alvo de tiro.*

*A apreciação sobre se a imagem colocada no alvo parecia ou não com a daquela autoridade não demanda a produção de prova pericial. Tal juízo é privativo da comissão processante.*

*Além disso, parece que milhares de pessoas viram a fotografia com a imagem colocada no alvo de tiro no 'Facebook' e todas elas tiveram a impressão de que se tratava de caricatura da citada autoridade, tratando-se de fato público e notório.*

*Eventual análise técnica de perito para dizer sobre semelhanças ou dissimilaridades entre a caricatura e a referida autoridade não teria como mudar a circunstância de milhares de pessoas terem identificado no alvo caricatura da Excelentíssima Presidente da República.*

*Os bons antecedentes do impetrante no trabalho não estão em discussão e, de qualquer modo, podem ser demonstrados pelos assentamentos funcionais, por meio de prova documental.*

*Presentes tais fundamentos, não há ilegalidade ou abuso de poder na decisão em que indeferidas as provas cuja produção fora pleiteada pelo Impetrante nos autos do processo administrativo disciplinar; indeferidas em decisão fundamentada da autoridade competente."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o art. 156, § 1º, da Lei 8.112/1990 autoriza o presidente da comissão indeferir pedidos que considere impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, enquanto o § 2º dispõe sobre a possibilidade de indeferir pedido de prova pericial nos casos em que julgue que a comprovação do fato independe de conhecimento especial de perito. *In verbis*:

*"Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.*

**§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.**

**§ 2º Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito."**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, possui entendimento firmado no sentido de que não configura cerceamento de defesa em processo administrativo disciplinar o indeferimento fundamentado do pedido de produção de provas consideradas impertinentes:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não é impedido para integrar a Comissão de processo administrativo disciplinar servidor que tenha atuado na investigação judicial ou administrativa de possíveis fatos tidos por irregulares (MS nº 21.330/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão). 2. É consolidado, também, o entendimento de que o indeferimento fundamentado do pedido de produção de provas consideradas impertinentes, em processo administrativo disciplinar, não caracteriza cerceamento de defesa (RMS 30.881, Rel. Min. Cármen Lúcia e RMS 24.194, Rel. Min. Luiz Fux). 3. Conforme o princípio pas de nullité sans grief, é necessária demonstração de prejuízo acerca das nulidades suscitadas, o que não ocorreu no caso em exame. 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa no valor de dois salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º; c/c art. 81, § 2º)."*



“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADES. IMPEDIMENTO DE MEMBROS DA COMISSÃO DISCIPLINAR. HIPÓTESES DO ART. 18 DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. 1. A jurisprudência desta Corte tem se pronunciado no sentido de que a mera atuação da autoridade em processo administrativo criminal prévio, relativo aos mesmos fatos, não importa seu impedimento para compor a comissão disciplinar. Nesse sentido, suposto apoio à efetivação de diligências e reexame de documentos não são suficientes para gerar nulidade, mormente quando não há participação no indiciamento e no juízo de mérito sobre a conduta do acusado. (RMS 32.325-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 1º/7/2015). 2. É pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o indeferimento fundamentado, em processo administrativo disciplinar, do pedido de produção de provas consideradas impertinentes não acarreta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Em relação à solicitação de transcrição integral dos diálogos interceptados, as razões do recurso ordinário não rebatem as assertivas do acórdão recorrido que afastam a superioridade dessa prova diante do extenso arcabouço probatório construído no processo administrativo que serviu de base para o convencimento da Comissão. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RMS 31309 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 26-10-2015 PUBLIC 27-10-2015);

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE PROVA PRODUZIDA EM INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 156, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 possibilita a denegação de pedidos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos (MS 23.268, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 07/06/2002), conjurando a alegação genérica de cerceamento de defesa. 2. In casu, os pedidos de produção de prova foram justificadamente indeferidos pela Comissão do Processo Administrativo Disciplinar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, ficando mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.”

(RMS 28914 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 26-10-2015 PUBLIC 27-10-2015).

Compulsados os autos, verifica-se a total prescindibilidade da produção das provas que pretendia produzir o impetrante, uma vez que o resultado de qualquer delas em nada poderia modificar a análise da questão, que resume-se a apurar se a conduta do servidor de posar com caricatura da então Presidente da República identificada como alvo de tiro representa infração disciplinar passível de punição, sendo irrelevante quem colocou a imagem no local ou os antecedentes do servidor, ressaltando-se não haver dúvidas sobre qual pessoa a figura representava, pois, como bem observado na sentença “Eventual análise técnica de perito para dizer sobre semelhanças ou dessemelhanças entre a caricatura e a referida autoridade não teria como mudar a circunstância de milhares de pessoas terem identificado no alvo caricatura da Excelentíssima Presidente da República”.

Também concluindo pela legalidade do ato o parecer ministerial:

“Não é necessário empreender muito esforço, bastando uma análise da documentação acostada aos autos, para se concluir que fora oportunizado ao apelante o direito ao contraditório e à ampla defesa. Vejamos:

O apelante foi devidamente notificado da reabertura do processo nº 0016/2014-SR/DPF/SP às fls. 79/80, bem como foi devidamente citado para apresentar informações e defesa escrita (fls. 35/38). Ademais, houve colheita de depoimento testemunhal (termo de depoimento às fls. 148/151) e apresentação de vasto conteúdo documental.

É totalmente possível à comissão processante valer-se da prerrogativa do indeferimento da produção de provas que tenham escopo unicamente protelatório ou quando a comprovação do fato irregular independe de conhecimento especial, conforme exegese do art. 156, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.112/1990. Ora, nos autos originários há prova suficiente para a devida apuração da conduta do impetrante, além do mais, é patente que a figura impressa no alvo de tiro representa de forma caricaturada a Excelentíssima Senhora Presidente da República.”

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVAS JULGADAS IRRELEVANTES. PRERROGATIVA DA COMISSÃO PROCESSANTE.

1. Indeferimento de pedido de produção de provas consideradas impertinentes, meramente protelatórias, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos em processo administrativo disciplinar pelo presidente da comissão processante que não configura cerceamento do direito de defesa. Inteligência do art. 156, §§ 1º e 2º, da Lei 8.112. Precedentes do STF.

2. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-96.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: LORENA PASTORINI DONINI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-96.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: LORENA PASTORINI DONINI

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Pró-Reitor de Gestão de Pessoas da Fundação Universidade Federal de Grande Dourados - UFGD acobimado de violação a direito líquido e certo da impetrante.

Às fls. 68/70, foi proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-96.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: LORENA PASTORINI DONINI

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Primeiramente, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Ainda ao início, rejeito a alegação de nulidade da sentença, asseverando que a sentença está motivada, evocando os fundamentos da decisão liminar, motivação *per relationem*, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico e não ofende o princípio da fundamentação das decisões.

Neste sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - COMPATIBILIDADE DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 93, IX) - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO RECURSO DE AGRAVO - PRECEDENTES - ATO DECISÓRIO INSUSCETÍVEL DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL (SÚMULA 622/STF) - RECURSO NÃO CONHECIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por entender incabíveis embargos de declaração contra decisões monocráticas proferidas por Juiz da Suprema Corte, deles tem conhecido, quando inócua hipótese de omissão, obscuridade ou contradição, como recurso de agravo. Precedentes. - Não cabe recurso de agravo contra decisão do Relator, que, motivadamente, deferiu ou indefereu pedido de medida liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - Revela-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação "per relationem", que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz, a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes."*

(STF, MS 25936 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJE-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-01 PP-00168);

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ART. 50, § 1º, DA LEI 9.784/1999. POSSIBILIDADE. 1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais que determinou sua demissão do Corpo de Bombeiros Militar do estado. Alegou que o ato administrativo que o demitiu é nulo por ausência de motivação. 2. O Tribunal de origem entendeu que "O impetrado negou provimento ao recurso administrativo interposto pelo impetrante e manteve a pena de demissão aplicada, com fundamento na Nota Jurídica nº 718 da Advocacia Geral do Estado, pela prática das condutas previstas no art. 13, III e XIX, e art. 64, II, da Lei nº 14.310, de 2012. Assim, a motivação do ato impugnado se encontra na referida nota jurídica, que passou a integrá-lo. Anoto que a nota jurídica apreciou devidamente as alegações do impetrante apresentadas no recurso administrativo, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato" (fl. 130, e-STJ). 3. Na forma da jurisprudência do STJ, assim como do STF, é admitida a fundamentação per relationem, sem que isso vá de encontro à exigência de motivação das decisões. 4. Recurso Ordinário não provido."*

(STJ, RÔMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 50400 2016.00.73959-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/05/2017 ..DTPB:.)

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que negou posse à impetrante no cargo de professora substituta por não possuir doutorado em ciências biológicas, botânica ou ecologia.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que:

*"Conforme apontado no relatório, este Juízo proferiu decisão pelo deferimento do pedido liminar, cujo teor da fundamentação abaixo reproduzida adota-se como razões de decidir:*

*"O mandado de segurança é remédio constitucional (artigo 5º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.*

*Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei n.º 12.016/2009, quais sejam: a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável.*

*No caso em tela, a impetrante prestou concurso público para o cargo de professora substituta no qual foi solicitado o título de doutorado em ciências biológicas, botânica ou ecologia, conforme previsão do item 1.1 do edital de reabertura do processo seletivo.*

*A impetrante comprovou a conclusão de "Doutorado em Ciências", que no entender da autoridade impetrada não satisfaria o requisito exigido no edital. Entretanto, a própria tese defendida pela impetrada em seu doutorado, intitulada "Estabelecimento e multiplicação in vitro de oliveira, para início de micropropagação", enquadra-se dentro das subáreas de fisiologia vegetal, nutrição e crescimento vegetal e reprodução vegetal, inseridas na área de botânica (tabelas Capes 20303009, 20303017, 20303025, respectivamente).*

*Na linha do exposto na inicial, o cotejo às disciplinas cumpridas pela impetrante em seu doutorado revela a abordagem de temas pertinentes à botânica e ecologia, consoante tabela de áreas de conhecimento 072012 da CAPES, são elas: micropigmentação de plantas frutíferas, biotecnologia em plantas frutíferas, temas especiais em olericultura, plantas ornamentais, fisiologia de plantas lenhosas, produção frutícola I e II e Melhoramento Genético de Plantas Frutíferas.*

*A aptidão ao exercício do cargo é realçada pelo fato de a impetrante ter mestrado na área de ciência, quando cursou disciplinas na área de botânica e ecologia, tais como: morfologia e sistemática criptógamas, anatomia vegetal I, morfologia das fanerógamas, sistemática de fanerógamas, entre outras.*

*Percebe-se que a impetrante possui habilitação profissional e cumpre a exigência legal para o exercício do cargo para o qual prestou concurso, tratando o doutorado exigido como abarcado pelo apresentado, por se tratar de matéria correlata. Nesse sentir:*

(...)"

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, observa-se que a divergência apontada pela Administração é meramente formal, refere-se exclusivamente ao nome dado ao título ostentado pela parte impetrante.

A exigência de que a docente possua doutorado nas áreas de ciências biológicas, botânica ou ecologia se mostra atendida, uma vez que ficou demonstrado que a impetrante inclusive defendeu tese que se enquadra especificamente na área da botânica, a denominação do título não podendo ser preponderante para a verificação de cumprimento dos requisitos para exercício do cargo.

Compulsados os autos, verifica-se no histórico do curso de doutorado que o estudo se dirigiu às áreas exigidas no edital, em especial a área em que se especializou a parte autora, botânica, a mesma oferecida pelo edital, demonstrando-se o cumprimento das condições previstas no edital.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. DOCENTE. POSSE. TÍTULO DE DOUTORADO. CUMPRIMENTO DO EDITAL.

1. Motivação *per relationem* que não é vedada pelo ordenamento jurídico e não ofende o princípio da fundamentação das decisões. Precedentes do STF e do STJ.
2. Hipótese dos autos em que a Administração negou posse à impetrante no cargo de professora substituta ao argumento de não ter atendido exigência do edital de título de “Doutorado em Ciências Biológicas, Botânica ou Ecologia” ao apresentar diploma de “Doutorado em Ciências”. Caso em que a divergência apontada depara-se meramente formal, vez que a impetrante comprovou ter defendido tese especificamente na área de botânica e que o curso se dirigiu às áreas indicadas no edital. Exigência editalícia que se mostra cumprida. Ilegalidade do ato.
3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003000-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003000-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool ao acórdão de Id. 136607401, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD.*

*I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.*

*II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.*

*II- Recurso desprovido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003000-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão impugnando medida de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD. O juiz de primeiro grau decidiu a questão nestes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos: (...) No mesmo sentido, julgados desta E. Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.<sup>a</sup> edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*

*2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*

*3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6.<sup>o</sup>, caput e § 2.<sup>o</sup>, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2.<sup>a</sup> Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)*

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1.<sup>a</sup> Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003000-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA SANTARITAS AACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **E M E N T A**

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006192-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: JÚLIO CÉSAR P. COCITO

Advogado do(a) AGRAVADO: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006192-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099-A

AGRAVADO: JÚLIO CÉSAR P. COCITO

Advogado do(a) AGRAVADO: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RUMO MALHA PAULISTA S/A contra decisão proferida nos autos de ação de reintegração de posse que move em face de JÚLIO CÉSAR P. COCITO.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos,

*Ab initio, defiro o ingresso do DNIT – DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA como assistente simples, de tal sorte fica superada qualquer indagação acerca da DE TRANSPORTES competência da Justiça Federal para processamento do feito.*

*Passo ao exame da liminar requerida pela autora, consistente em RUMO MALHA PAULISTA reintegrá-la na posse da faixa de domínio faixa localizada entre km inicial 223+200 a km final 223+260, no município de Mirassol/SP, deferindo-se, caso necessário, reforço policial para a efetivação da medida.*

*Nesse ponto, conquanto este Magistrado seja sensível aos riscos iminentes de ocorrência de graves acidentes pela passagem de composição ferroviária pela velha malha ferroviária paulista, especialmente na área urbana, verifico não ser possível no caso em testilha a concessão de liminar de reintegração de posse, porque não estou convencido com a prova documental de estar diante de ação de força inaudita altera parte nova, ou seja, não estou convencido que a data do esbulho ocorreu dentro de ano e dia, isso depois de confrontar o alegado na petição inicial com a aparência exterior da construção nas fotos (fls. 162/166 - Num. 25997193 - Pág. 2/6).*

*De forma que, necessário se faz a justificação, da data do esbulho, por via de in limine litis testemunhas, o que, então, designo audiência para o dia 6 de maio de 2020, às 16h30min.*

*Anote-se a assistência simples do DNIT à parte autora.*

*Cite-se, por mandado, o réu da audiência respectiva.”*

Alega a agravante, em síntese, que a parte agravada ocupa irregularmente área pertencente à agravante, contida entre o km 223+200 e o km 223+260 do trecho Araraquara – Marco Inicial, no Município de Mirassol/SP. Esclarece que a área em questão pertence à Agravante devido ao contrato de concessão celebrado entre a Agravante e a União. Alega que a ocupação irregular restou comprovada por imagens, croqui e boletim de ocorrência. Afirma que tomou ciência das ocupações irregulares em sua faixa de domínio em outubro de 2019. Assim, a posse exercida pela parte agravada não superou 1 ano e 1 dia até a data do ajuizamento da ação. Deve-se aplicar o teor do artigo 558 do Código Civil. Pondera que a parte agravada invadiu a área e atualmente exerce mera detenção sobre o bem público. Tal situação impede o início de qualquer prazo de ano e dia previsto no mencionado dispositivo legal, na medida em que inexistente a posse. Discorre sobre a jurisprudência acerca da matéria. Destaca que, estando a faixa de domínio invadida pela parte ré, expõe-se a regularidade do tráfego ferroviário e com isso resta concretizado o risco de dano: risco de acidente perpetrado pela presença de pessoas próximas à linha férrea em distância menor que o recomendado à garantia de segurança do transporte ferroviário.

Foi proferida decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 134803750), alegando o agravado, em síntese, que não edificou cerca de arame a 13,90 metros do eixo da linha férrea: na realidade, ao adquirir a área, há muito tempo, a cerca de arame já ali se encontrava e não traz qualquer risco a quem quer que seja. Ressalta que jamais foi notificado para que alterar o lugar da cerca. Sustenta, ainda, a irregularidade da notificação extrajudicial, que consta apenas como entregue a “Carlos”, sem qualquer identificação ou nome completo, pessoa desconhecida do agravado. O agravado informa ainda que tão logo recebeu a citação da ação principal, determinou a profissional idônea que averiguasse a existência de diferença de metragem entre a cerca edificada e o eixo da linha férrea. **Verificada a diferença de 13,90 metros para os 15,00 metros, ou seja, 1,10 metros, o agravado determinou a colocação da cerca nos exatos 15,00 metros de distância.** Argumenta que nada invadiu, porque a cerca está no local há mais de 30 anos. Ressalta que a agravante não buscou a tutela jurisdicional dentro do prazo de ano e dia, motivo pelo qual a ação deve ser julgada extinta e improcedente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006192-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESOTTO PASSARELLI - SP350099-A

AGRAVADO: JÚLIO CÉSAR P. COCITO

Advogado do(a) AGRAVADO: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA - SP67538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão acima mencionada:

*“Pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu liminar para reintegração de posse de área contida entre o km 223+200 e o km 223+260 do trecho Araraquara – Marco Inicial, no Município de Mirassol/SP.*

*O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973.*

*Nesse sentido:*

**AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA REJEITADA NA CORTE LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECE E NEGA PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.** 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. (STJ, AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE.** (...) 4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

*Há de se considerar, ainda, que a ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária. Assim, a impossibilidade de se verificar, de plano, a data de início da ocupação da área invadida não configura óbice à concessão da medida pleiteada.*

*A respeito a matéria, destaco os seguintes julgados desta Corte:*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONSTRUÇÃO ERIGIDA SOBRE FAIXA DE DOMÍNIO DE LINHA FÉRREA. POSSE VELHA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERICULUM IN MORA INVERSO. ORDEM PARA DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. MEDIDA IRREVERSÍVEL. NÃO CABIMENTO EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil. 2. Não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse. Precedentes. 3. No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. O primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e pelo esbulho. E o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável. 4. Em que pese a importância da questão social envolvida, o *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram as fotografias acostadas aos autos, a construção situa-se a poucos metros da via férrea. 5. A determinação para “desfazimento de toda construção que se encontre instalada naquela área” constitui medida irreversível, incabível em sede de tutela provisória. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5016382-31.2018.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIONO GUERREIRA. Data do Julgamento: 10/07/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 16/07/2019).

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO. (...) 4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão (...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)**

No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela: o primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e pelo esbulho, ambos confirmados pelo DNIT (N. 27271737 dos autos de origem); o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável, à própria parte agravada, evidenciado pelas fotografias e relatório constantes no N. 25997193, que demonstram que a área invadida situa-se a apenas 13,90 metros da via férrea, sobre o que é notória a exposição de vidas humanas a acidentes causados por trens que trafeguem pela linha ferroviária mencionada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando a reintegração de posse sobre a área descrita na inicial. Caberá ao Juízo de Primeiro Grau adotar as medidas necessárias para o cumprimento desta decisão, notadamente a fixação de prazo hábil para a eficiente e organizada execução da medida.”

Observe-se que o próprio agravado reconhece a distância inadequada entre a área e a via férrea e a documentação por ele apresentada não comprova a solução do problema. Ademais, nada apresentou o agravado que dê suporte às suas alegações de que ocupa o local há mais de 30 anos.

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. ALEGADA POSSE DO IMÓVEL POR VINTE ANOS NÃO COMPROVADA PELA AGRAVADA. DOCUMENTAÇÃO FRÁGIL. RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL À PRÓPRIA AGRAVANTE. IMÓVEL PRÓXIMO À VIA FÉRREA. RECURSO PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de *reintegração de posse*, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973.

- A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária. Assim, a impossibilidade de se verificar, de plano, a data de início da ocupação da área invadida não configura óbice à concessão da medida pleiteada.

- Estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela: o primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e pelo esbulho, ambos confirmados pelo DNIT; o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável, à própria parte agravada, evidenciado pelas fotografias e relatório constantes no N. 25997193, que demonstram que a área invadida situa-se a apenas 13,90 metros da via férrea, sobre o que é notória a exposição de vidas humanas a acidentes causados por trens que trafeguem pela linha ferroviária mencionada.

- O próprio agravado reconhece a distância inadequada entre a área e a via férrea e a documentação por ele apresentada não comprova a solução do problema. Ademais, nada apresentou o agravado que dê suporte às suas alegações de que ocupa o local há mais de 30 anos.

-Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019615-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IVO NORBERTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALF VALERIO DE SOUZA - SP186737

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019615-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IVO NORBERTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALF VALERIO DE SOUZA - SP186737

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **IVO NORBERTO FERREIRA** contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença que lhes é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:



“**ID 31178196**: Trata-se de pedido formulado pelo executado IVO NORBERTO FERREIRA requerendo, em síntese, o desbloqueio de valores efetuado via BACENJUD, tendo em vista se tratar de verba de natureza salarial.

**ID 31469122**: A exequente CEF requereu o indeferimento do desbloqueio ou, alternativamente, seja condicionado o levantamento da constrição à apresentação de proposta de pagamentos pelos executados.

**Decido.**

Nos termos do artigo 833, IV do CPC são impenhoráveis:

“Os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

§ 2º **O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.**”

No caso dos autos, executado IVO apresentou extrato de sua conta corrente mantida no Banco Bradesco, indicando ter sido efetivado bloqueio no montante de R\$ 1.049,95 (ID 31178564).

Com efeito, a análise dos documentos apresentados pelo executado (extratos bancários – IDs 31178564 e 31178565 e contracheque ID 31178561) permite inferir que, de fato, o valor constrito resulta de verba salarial (artigo 833, IV do CPC/2015).

Nada obstante, tem-se que, atualmente, a jurisprudência do C. STJ tem adotado interpretação extensiva ao conceito de “prestação alimentícia” para fins de incluir dentre as exceções à impenhorabilidade não somente débitos decorrentes de vínculo familiar ou conjugal, mas também outras parcelas igualmente definidas como de “natureza alimentar”, tais como aquelas relativas a honorários periciais e advocatícios, sejam contratuais ou sucumbenciais.

A propósito do tema, confira-se a jurisprudência mais recente do C. Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. PENHORA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 833, § 2º, DO CPC/2015.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EDcl nos EAREsp 387.601/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 4/3/2015, consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios são considerados verba alimentar; sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento.

2. Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. Portanto, tendo os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, natureza alimentícia, é possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1714505/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VERBAS SALARIAIS. PENHORABILIDADE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. VERBA ALIMENTAR. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC de 1973 (atual art. 833, § 2º, do CPC de 2015), quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias.

2. Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentícia. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1107619/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017).

Nessa perspectiva, observo que, no presente caso, o débito inadimplido pelas partes executadas refere-se a honorários sucumbenciais devidos na presente ação, no montante total de R\$ 2.099,00, para julho de 2019.

Desse modo, considerando que o débito que ensejou a constrição também detém o qualitativo de “alimentar”, o pedido de desbloqueio não pode ser deferido, ainda que se trate de verba salarial.

**Ante o exposto, INDEFIRO o desbloqueio pleiteado.**

Transfira-se a quantia constrita em desfavor do executado IVO para conta judicial.

Na ausência de recursos, fica autorizada a sua apropriação pela CEF, independentemente da expedição de alvará.

**Defiro o pedido da CEF para realização de penhora via RENAJUD em desfavor da executada BIANCA CRISTINA KAI, para satisfação do saldo remanescente do débito.**

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega o agravante, em síntese, que os valores bloqueados na conta corrente são provenientes de salário, não sendo passíveis de penhora, nos termos do artigo 883 do Código de Processo Civil

Foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 137422818).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 139331489).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019615-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IVO NORBERTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALF VALERIO DE SOUZA - SP186737

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo coma observação de o BACENJUD ter sido substituído pelo SISBAJUD:

*"Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.*

*Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.*

*No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.*

*Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p.ex.).*

*Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a construção dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula a menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.*

*Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

*A demanda subjacente versa sobre a cobrança de verba honorária sucumbencial fixada em pronunciamento jurisdicional definitivo (vale dizer, trata-se de execução de título executivo judicial). Consta dos autos que foi bloqueada verba salarial do devedor, daí porque emergem as disposições do art. 833 do Código de Processo Civil:*

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)  
*IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal...*

(...)  
**§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a construção observar o disposto no art. 528, §8º, e no art. 529, §3º. (grifos meus)**

*Tendo em vista que o E.STF, na Súmula Vinculante nº 47, pacificou o entendimento de que os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza alimentar, entendo que a hipótese dos autos se enquadra na exceção contida no § 2º do art. 833 do CPC, não sendo oponível a impenhorabilidade face a crédito decorrente de verba honorária sucumbencial.*

*Ocorre que a construção de numerário de natureza salarial deve ser ponderada a fim de evitar o comprometimento do sustento do devedor. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:*

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBA SALARIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A legislação processual civil (CPC/2015, art. 833, IV, e § 2º) contempla, de forma ampla, a prestação alimentícia, como apta a superar a impenhorabilidade de salários, soldos, pensões e remunerações. A referência ao gênero prestação alimentícia alcança os honorários advocatícios, assim como os honorários de outros profissionais liberais e, também, a pensão alimentícia, que são espécies daquele gênero. É de se permitir, portanto, que pelo menos uma parte do salário possa ser atingida pela penhora para pagamento de prestação alimentícia, incluindo-se os créditos de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, os quais têm inequívoca natureza alimentar (CPC/2015, art. 85, § 14).

2. A Quarta Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.732.927/DF (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 12/02/2019, DJe de 22/03/2019), decidiu que o julgador, sopesando criteriosamente as circunstâncias de cada caso concreto, poderá admitir ou não a penhora de parte da verba alimentar, ou limitá-la a percentual razoável, sem agredir a garantia do executado e de seu núcleo essencial. No caso, a Corte local entendeu ser possível a penhora de parte do salário da agravante para o adimplemento de honorários advocatícios, em conformidade com a orientação desta Corte, que admite a mitigação da impenhorabilidade das verbas salariais no caso de dívida alimentar, como são considerados os honorários advocatícios.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1595030/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 01/07/2020)

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR DO CRÉDITO. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBA SALARIAL. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO DO LIMITE DA CONSTRUÇÃO EM CADA CASO, SOB PENA DE SE COMPROMETER A SUBSISTÊNCIA DO EXECUTADO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A legislação processual civil (CPC/2015, art. 833, IV, e § 2º) contempla, de forma ampla, a prestação alimentícia, como apta a superar a impenhorabilidade de salários, soldos, pensões e remunerações. A referência ao gênero prestação alimentícia alcança os honorários advocatícios, assim como os honorários de outros profissionais liberais e, também, a pensão alimentícia, que são espécies daquele gênero. É de se permitir, portanto, que pelo menos uma parte do salário possa ser atingida pela penhora para pagamento de prestação alimentícia, incluindo-se os créditos de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, os quais têm inequívoca natureza alimentar (CPC/2015, art. 85, § 14).

2. Há de se considerar que, para uma família de baixa renda, qualquer percentual de construção sobre os proventos do arrimo pode vir a comprometer gravemente o sustento do núcleo essencial, ao passo que o mesmo não necessariamente ocorre quanto à vida, pessoal ou familiar, daquele que recebe elevada remuneração. Assim, a penhora de verbas de natureza remuneratória deve ser determinada com zelo, em atenta e criteriosa análise de cada situação, sendo indispensável avaliar concretamente o impacto da penhora sobre a renda do executado.

3. No caso concreto, a penhora deve ser limitada a 10% (dez por cento) dos módicos rendimentos líquidos do executado. Do contrário, haveria grave comprometimento da subsistência básica do devedor e do seu núcleo essencial.

4. Agravo interno parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(AgInt no REsp 1732927/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 22/03/2019)

*Nesse passo, considerando o pedido alternativo veiculado nas razões do presente agravo, bem como parâmetros fixados na jurisprudência, entendo pertinente a manutenção da construção na proporção de 30% do valor da verba salarial, percentual que tem paralelo com outras construções que também recaem sobre verbas alimentares (tais como empréstimos consignados).*

*No caso dos autos, os documentos apresentados indicam que foram bloqueados valores na conta corrente junto ao Banco Bradesco S/A, no importe de **R\$ 1.049,95** (ID 31178564 dos autos originais). Segundo o contracheque de ID 31178561, o agravante percebe como salário o valor de **R\$ 3.700,00**. Assim, considerando que 30% da dívida executada correspondente a **R\$ 314,99**, deve ser liberado o montante de **R\$ 734,96**.*

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso**, para determinar liberação do valor de **R\$ 734,96** depositados na conta corrente do agravante junto ao Banco Bradesco S/A.”

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a liberação do valor de **R\$ 734,96** depositados na conta corrente do agravante junto ao Banco Bradesco S/A.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE JULGADO. CONSTRIÇÃO DE VALORES POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD (SISBAJUD). INCIDÊNCIA SOBRE VERBA SALARIAL. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE PONDERAÇÃO PARA EVITAR O COMPROMETIMENTO DA SUBSISTÊNCIA DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.
- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.
- Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).
- No que tange aos instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.
- Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD, substituído pelo SISBAJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz.
- Tendo em vista que o E. STF, na Súmula Vinculante nº 47, pacificou o entendimento de que os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza alimentar, verifica-se que a hipótese dos autos se enquadra na exceção contida no § 2º do art. 833 do CPC, não sendo oponível a impenhorabilidade face a crédito decorrente de verba honorária sucumbencial. Ocorre que a constrição de numerário de natureza salarial deve ser ponderada a fim de evitar o comprometimento do sustento do devedor.
- No caso dos autos, pertine a manutenção da constrição na proporção de 30% do valor da verba salarial, percentual que tem paralelo com outras constrições que também recaem sobre verbas alimentares (tais como empréstimos consignados).
- Agravo de instrumento provido em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a liberação do valor de R\$ 734,96 (setecentos e trinta e quatro reais e noventa e seis centavos) depositados na conta corrente do agravante junto ao Banco Bradesco S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015508-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LUCRECINDA FERRARO ALMEIDA, LUIZA ELVIRA MUSMANO DIAS DA ROCHA, LUZIMAR DE OLIVEIRA COUTINHO, MAFALDA CAPECCE URBANI RIBAS, MALVINA PEREIRA COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015508-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCRECINDA FERRARO ALMEIDA, LUIZA ELVIRA MUSMANO DIAS DA ROCHA, LUZIMAR DE OLIVEIRA COUTINHO, MAFALDA CAPECCE URBANI RIBAS, MALVINA PEREIRA COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por LUCRECINDA FERRARO ALMEIDA e outros.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de execução individual na sentença proferida na demanda proposta pelo SINDIFISCO perante a Justiça Federal de Brasília, o qual, nos termos do Artigo 109, §2º, da Constituição Federal, possui eficácia em todo Território Nacional.*

*Nesse sentido já decidiu o E. STJ:*

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE DE CLASSE. AJUIZAMENTO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte no sentido de que a Justiça Federal no Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, atingindo todos os substituídos domiciliados no território nacional. Precedente: AgInt no REsp 1.382.473/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017. 2. Agravo interno não provido.” (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 770851 Relator(a) BENEDITO GONÇALVES Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/02/2019 Data da publicação 08/02/2019 Fonte da publicação DJE DATA:08/02/2019...DTPB)*

*Os requerentes demonstraram ser sindicalizados, o que lhes confere legitimidade para executar o título judicial coletivo, sendo inviável afirmar a limitação territorial para tanto, na forma da decisão acima.*

*No tocante à alegação de ausência de congruência entre o título judicial e o pedido formulado, também sem razão à União Federal.*

*Conforme decidido recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos da Reclamação 36.691-RN, ajuizada pelo SINDIFISCO contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, “(...) é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação. (...)”*

*Dessa forma não há como afastar a necessidade do recálculo de todas as demais parcelas remuneratórias que possuam como base de cálculo o valor do vencimento básico do servidor.*

*Assim, considerando o decidido pelo E. STJ, necessário o retorno dos autos ao Setor de Cálculos, a fim de que sejam computados à base de cálculo dos valores devidos as rubricas indicadas na petição ID 14129889, por se tratarem de valores que incidem sobre o vencimento básico.*

*Com o retorno dos autos da Contadoria, intimem-se as partes para manifestação, vindo-me conclusos em seguida.*

*Intime-se.”*

Alega a agravante, em síntese, a **ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação**. Embora a parte exequente lastreie a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. **Em atenção ao princípio da eventualidade**, sustenta a necessidade de sobrestamento dos feitos em que se discute o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho/2009, até decisão definitiva no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 810), e requer a suspensão do feito, diante da decisão proferida em 09/04/2019 pelo STJ nos autos da ação rescisória nº 6.436 – DF, bem como em razão do ajuizamento da referida ação.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão que** indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No Id. 138733933, foi juntada comunicação acerca de decisão proferida pelo juízo de origem.

Foram apresentadas contrarrazões, requerendo a parte agravada, em síntese, o total improvido do recurso e a condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015508-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCRECINDA FERRARO ALMEIDA, LUIZA ELVIRA MUSMANO DIAS DA ROCHA, LUZIMAR DE OLIVEIRA COUTINHO, MAFALDA CAPECCE URBANI RIBAS, MALVINA PEREIRA COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Observo, de início, que a decisão constante no Id. 138733933, que indica que o juízo de origem deliberou pelo sobrestamento dos autos de origem até o julgamento final da ação n. 6.436/DF, não implica na perda de objeto do presente recurso, competindo às partes a eventual interposição de recurso quanto ao seu teor, se o caso.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

*“A matéria veiculada na petição constante no Id. 127180971 não foi apreciada pela decisão agravada, motivo pelo qual não deve ser conhecida.*

*Rejeito as alegações referentes à suposta necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.*

*Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.*

*Passo a apreciar o mérito do pedido.*

*Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:*

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, portanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir."

Acrescente-se que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. RECURSO IMPROVIDO.

- A decisão constante no Id. 138733933, que indica que o juízo de origem deliberou pelo sobrestamento dos autos de origem até o julgamento final da ação n. 6.436/DF, não implica na perda de objeto do presente recurso, competindo às partes a eventual interposição de recurso quanto ao seu teor, se o caso.

- A matéria veiculada na petição constante no Id. 127180971 não foi apreciada pela decisão agravada, motivo pelo qual não deve ser conhecida.

- Rejeitam-se as alegações referentes à suposta necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente. Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E. STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C. Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027278-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO LUIS LUVIZUTO RAMASINI - SP314948-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA - ME contra decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos, em decisão liminar:

*Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada sob procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, movimentada por MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, tendo por objetivo o restabelecimento da permissão administrativa para exploração dos serviços de casa lotérica concedidos pela ré, determinando a religação do sinal dos terminais T.F.L. Em apertada suma, sustenta a requerente que explora comercialmente jogos de loteria através de contrato de permissão na modalidade adesão. Que, na data de 24/01/2019, foi surpreendida com o bloqueio de seus terminais T.F.L que são o coração da cada lotérica, através deles é que todas as operações de uma U.L. são feitas. Que, em 28/01/2019, foi notificada pela requerida de uma suposta ausência de prestação de contas referente a falta de depósito, que poderia acarretar a suspensão da U.L. Que não existe prova dessa ausência de repasses à ré, que o inquérito aberto perante a Polícia Federal requereu a juntada de documentos para a comprovação do alegado, o que ainda não foi providenciado pela requerida, que nem mesmo a filmagem da abertura dos envelopes das remessas de dinheiro foi fornecida para a autora, o que permitiria conferir se os valores constantes dos envelopes correspondem aos valores lançados pela autora na remessa. Sustenta que a requerida, sem qualquer critério, altera os valores que alega serem devidos, chegando a afirmar que o valor da dívida da autora que resultou no bloqueio da lotérica era da ordem de R\$ 550.000,00, e que essas cifras não ostentam qualquer base. Requer, como tutela de urgência, a imediata reabertura da lotérica, determinando que se restabeleça o sinal dos terminais T.F.L., sob pena, de multa diária em caso de descumprimento da ordem.*

Vieram os autos para análise do pedido de liminar:

É o relatório.

Decido.

Ao menos nesse momento prefacial de cognição, estou em que o tema desenvolvido na inicial somente poderia ensejar reconhecimento após intenso escrutínio de matéria de prova, não projetando, desde logo, a presença dos elementos que autorizam o deferimento da tutela de urgência postulada na inicial.

Isto porque, dos elementos que constam nos autos, não há como inferir, desde logo, possa ser o ato aqui impugnado pela requerente desqualificado desde logo, sem que, ao menos, seja possível integrar o contraditório a partir da resposta da ré.

Ao menos aparentemente, o processo de intervenção efetivado pela entidade permissionária da prestação de serviços de loteria (CEF) em relação ao estabelecimento empresarial da requerente teve por base procedimento apuratório interno, decorrente de motivos suficientemente claros e objetivos (ausência de repasse de valores que seriam devidos à concedente), que foram esclarecidos à parte requerente durante o curso do procedimento, com oportunidade para o oferecimento de defesa administrativa por parte da sindicada, faculdade de que mesma se valeu nos momentos adequados. Mais do que isso, seguiu-se à apuração administrativa, a instauração de um inquérito policial, ainda em trâmite, instaurado por autoridade competente, de sorte que – ainda que à míngua de toda a documentação suficiente apta a embasar a formação de um juízo de convicção que permita o oferecimento de uma denúncia criminal – não há como sustentar que, ao menos em tese, não existam indícios de materialidade e autoria do fato imputado à requerente.

Por outro lado, veja-se que a análise dos registros de imagem eventualmente colhidos junto à sede da empresa, único meio – segundo sustenta a requerente – de comprovar que os repasses que seriam devidos à CEF foram efetivamente realizados, é tema que desafia comprovação em instrução plena, não havendo como sobre isso deliberar em sede liminar, até porque não se dispõe, de momento, do registro imagético a que se refere a parte interessada nessa demonstração.

O mesmo se diga relativamente à forma de evolução do débito que é imputado à requerente, conclusão que demanda análise aprofundada do contrato estipulado entre as partes litigantes, instrumento esse que sequer foi juntado aos autos, constando junto à inicial um mero termo aditivo da contratação, cf. documentação juntada sob id n. 22337103.

É de observar que, em lide se devota à desconstituição de ato oficial perpetrado por entidade da administração indireta, como no caso, só mesmo a confecção de prova robusta e inconteste, convincente *ictu oculi* da manifesta ilegalidade do ato de autoridade submetido ao controle judicial é que permitiria ao julgador visualizar o requisito da verossimilhança do direito alegado. Sem essa prova, que, de início, já se deve mostrar cabal e inconteste, devem prevalecer – ao menos para momento – as conclusões estipuladas pela autoridade administrativa competente, uma vez que decorrem de sindicância interna, estabelecida sob o crivo de um contraditório preliminar, e que não podem ser olvidadas pelo julgador, à míngua da demonstração cabal e inconteste, in limine litis, da ilegalidade do ato sujeito ao judicial review. Nesse sentido, aliás, tem-se mostrado absolutamente indissolúvel a posição jurisprudencial dos Tribunais Federais do País, que reforçam este aspecto no que concerne aos lançamentos tributários. Nesse sentido: Processo: AG 200805000281488 – AG - Agravo de Instrumento – 87779, Relator(a) : Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Sigla do órgão : TRF5, Órgão julgador : Terceira Turma, Fonte : DJE - Data: 20/10/2010 - Página: 180, Decisão: UNÂNIME, Data da Decisão : 14/10/2010, Data da Publicação : 20/10/2010.

É exatamente a situação que se amolda ao caso na medida em que a análise dos argumentos que substanciam o pleito inicial não projeta, ao menos a satisfazer um crivo preliminar de cognição, plausibilidade jurídica das teses inicialmente arroladas.

Do que acima se disse, a única conclusão possível é a de que, ao menos para os efeitos de uma cognição judicial perfunctória, não está presente um juízo preliminar de probabilidade do êxito da demanda movimentada pelo autor, pendente fundada dúvida acerca da plausibilidade das razões elencadas na causa de pedir, que ainda carecem do devido escrutínio no âmbito do contraditório.

É da tradição da jurisprudência processual brasileira que o requisito a que alude o art. 300 do CPC somente está satisfeito quando não houver qualquer dúvida a seu respeito. Nesse sentido:

“Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionabilíssimas”. [STJ – 1ª Turma, REsp n. 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, j. 07.04.97, deram provimento, vu, DJU 19.05.97, p. 20.593].

No mesmo sentido:

“Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor é que autoriza o provimento antecipatório, da tutela jurisdicional em processo de conhecimento”. [RJTJERGS 179/251].

Não é o caso.

Ausente, nesta fase procedimental, o requisito da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado na inicial, não vejo como, na forma do art. 300 do CPC, seja possível deferir a pretensão antecipatória.

DISPOSITIVO

Do exposto, INDEFIRO a liminar (tutela de urgência).

*Preliminarmente à avaliação do pedido de gratuidade processual, intime-se a requerente a juntar aos autos, para esse finalidade, os comprovantes atualizados de rendas ou declaração de imposto de renda. Com a juntada, fica decretado o sigilo documental. Após, ou com o decurso, façam-me os autos conclusos.*

P.I.”

Alega a parte agravante, em síntese, que tem por objetivo restaurar o sinal de Unidade Lotérica, suspenso com base em suposta ausência de prestação de contas/depósito. Afirma que desde janeiro de 2019 vem tentando de todas as formas resolver a situação e restabelecer o sinal, sofrendo prejuízo incalculável ao manter de forma operacional um estabelecimento abruptamente fechado. Requereu, a título de tutela de urgência, o restabelecimento do sinal de seus terminais, mas o pedido foi indeferido pela decisão agravada. A agravante diz não contestar a autonomia da agravada, na qualidade de permitente/concedente, de exarar atos e sanções contra a permissionária/concessionária. Contudo, sustenta que compete à agravada observar os princípios e normas atinentes ao exercício do seu direito, sob pena de serem declarados nulos os atos que extrapolarem os limites legais. A agravante alega que, em que pese a circular Caixa nº 745, de 26/01/2017, prever em seu item 24.4.5 a penalidade de suspensão da unidade lotérica em caso de ausência de prestação de contas, a mera alegação nesse sentido, desacompanhada de qualquer prova, não é suficiente para ensejar a aplicação da penalidade. Ressalta que a agravada não forneceu prova da conduta imputada à agravante nem mesmo à autoridade policial e que, ao deixar de analisar a conduta arbitrária, o magistrado permitiu que mesmo diante de procedimento nulo, a agravada continuasse a causar danos à agravante. Sustenta que o tratamento dispensado as partes não é equânime, pois para a agravante restou o rigor da lei e a exigência de prova inequívoca, enquanto para a agravada prevaleceu uma interpretação branda da lei. Destaca que em duas oportunidades a agravada recebeu remessas de dinheiro enviadas pela agravante e não creditou os valores, apropriando-se indevidamente das quantias por meses. Aventa a possibilidade de que a alegada ausência de prestação de contas consista, na realidade, em ausência de lançamento por parte da agravada. Destaca o caráter reversível da medida.

Determinada a redistribuição dos autos à Primeira Seção em 22/06/2020 (Id. 135057808).

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027278-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO LUIS LUVIZUTO RAMASINI - SP314948-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.*

*Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da autora, ora agravante.*

*A matéria trazida a discussão demanda análise de matéria complexa, envolvendo instauração de procedimento interno e mesmo de inquérito policial destinado a apurar a ocorrência.*

*Observe-se, ainda, que de acordo com dados constantes na decisão agravada, a adoção da medida combatida pela ação de origem – o desligamento do sinal – foi precedida de procedimento apuratório interno, com indicação clara da motivação, devidamente esclarecida à agravante, a quem foi oportunizado o oferecimento de defesa administrativa.*

*Assim, efetivamente não havia, por ocasião da decisão agravada, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revelava prematura. A matéria, enfim, demanda discussão mais aprofundada, com possibilidade de dilação probatória e de manifestação da parte contrária.*

*Cumprе acrescentar que, compulsando os autos da ação de origem, verifiquei que em 28/11/2019 foi concedida decisão que concedeu em parte pedido de medida liminar requerida pela ré, ora agravada, em sede de reconvenção, para o fim de determinar à agravante/autora/reconvinda que, no prazo máximo de 10 dias a contar da data da intimação, franqueasse à ré/reconvinte/agravada o acesso às dependências da unidade lotérica mencionada nos autos, cabendo à própria CEF o ônus da retirada dos equipamentos relacionados no documento registrado sob o id n. 24577787 (equipamentos que adornam a unidade lotérica, cedidos por força do contrato de permissão firmado).*

*A decisão não foi cumprida até o momento. Não obstante, diante da determinação de devolução dos equipamentos cedidos à agravante, tenho que mesmo eventual decisão no sentido da concessão da tutela pretendida no presente recurso (que, frise-se, considero inviável, pelos motivos acima expostos), restaria inócua.”*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.



---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. UNIDADE LOTÉRICA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

- No âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da autora, ora agravante. A matéria trazida a discussão demanda análise de matéria complexa, envolvendo instauração de procedimento interno e mesmo de inquérito policial destinado a apurar a ocorrência.

- A adoção da medida combatida pela ação de origem – o desligamento do sinal – foi precedida de procedimento apuratório interno, com indicação clara da motivação, devidamente esclarecida à agravante, a quem foi oportunizado o oferecimento de defesa administrativa.

- Não havia, por ocasião da decisão agravada, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revelava prematura. A matéria, enfim, demanda discussão mais aprofundada, com possibilidade de dilação probatória e de manifestação da parte contrária.

- Compulsando os autos da ação de origem, verifiquei que, em 28/11/2019 foi proferida decisão que concedeu em parte pedido de medida liminar requerida pela ré, ora agravada, em sede de reconvenção, para o fim de determinar à agravante/autora/reconvinda que, no prazo máximo de 10 dias a contar da data da intimação, franqueasse à ré/reconvinte/agravada o acesso às dependências da unidade lotérica mencionada nos autos, cabendo à própria CEF o ônus da retirada dos equipamentos relacionados no documento registrado sob o id n. 24577787 (equipamentos que adomam a unidade lotérica, cedidos por força do contrato de permissão firmado).

- A decisão não foi cumprida até o momento, ao que consta dos autos. Não obstante, diante da determinação de devolução dos equipamentos cedidos à agravante, tenho que mesmo eventual decisão no sentido da concessão da tutela pretendida no presente recurso (que, frise-se, considero inviável, pelos motivos acima expostos), restaria inócua.

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO CARLOS HENRIQUE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS HENRIQUE  
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por JOÃO CARLOS HENRIQUE e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de cumprimento de sentença (obrigação de pagar) requerida por JOÃO CARLOS HENRIQUE, com qualificação nos autos, em face da UNIÃO FEDERAL, para o fim de receber os reflexos da GAT- Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária sobre as verbas remuneratórias por ele recebidas no período de julho/2004 (criação) a julho/2008 (extinção por medida provisória).*

*Em síntese, discorre o requerente sobre o direito em execução:*

“Em 2007, o Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Sindifisco Nacional) ajuizou ação coletiva de nº 2007.34.00.000424-0 (atual nº 0000423-33.2007.4.01.3400) objetivando a incorporação da chamada gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei n. 10.910/2004 – ao vencimento básico da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ativos, aposentados ou pensionistas), com o consequente pagamento dos reflexos dela decorrentes, a incidir sobre as demais verbas remuneratórias recebidas no período.

Em 05/04/2017, o c. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial manifestado pelo Sindifisco “para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008” (decisão anexa).”

Apresentou como valor individual devido na data do ajuizamento do cumprimento da sentença o montante de R\$ 463.487,95 (quatrocentos e sessenta e três mil e quatrocentos e oitenta e sete reais e cinco centavos).

Em relação ao objeto da execução da sentença, apresentou os seguintes requerimentos:

- O arbitramento de honorários advocatícios alusivos à fase de conhecimento (art. 85, § 4º, do Código de Processo Civil) e à fase de cumprimento de sentença (Súmula 345 do STJ – Superior Tribunal de Justiça);
- Que o Juízo não conheça eventual impugnação da União Federal, com a determinação de expedição dos precatórios em seu favor, no caso de a executada alegar na impugnação excesso de execução e, contudo, não apresentar o valor que entende devido, na forma do art. 535, § 2º, do Código de Processo Civil;
- Expedição de Precatórios dos valores incontroversos em seu favor no caso de impugnação apenas parcial, na forma do artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil, com destaque para as verbas dos honorários contratuais, já autorizados, pelo exequente;
- Destaca, a título preventivo, a impossibilidade de cobrança da Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) sobre a parcela de juros de mora a ser paga ao exequente – consoante sentença proferida em favor de toda a categoria dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil pelo d. Juízo da 17ª Vara Federal do Distrito Federal nos autos do Processo n. 54222-78.2013.4.01.3400 (doc. 8 anexo) –, devendo ser advertida a impossibilidade de se proceder a qualquer retenção a esse título ao tempo do pagamento do respectivo a ser expedido em favor do exequente.

Foi deferido o pedido para a tramitação do feito com prioridade.

Intimada, a União Federal apresentou impugnação. Refutou os argumentos do exequente, alegou questões preliminares e arguiu a própria exigibilidade do título executivo.

Como preliminar sustentou que está ausente o rol de substituídos (associados da UNAFISCO na época do ajuizamento – 2007); o exequente deve comprovar que está no rol apresentado pelo Sindicato nos autos da ação ordinária 000423-33.2007.4.01.3.400 (fls. 75/462 e 574/586) para demonstrar pertinência subjetiva no presente cumprimento de sentença, sem a qual a extinção do processo, por ilegitimidade ativa, é medida que se impõe.

No mérito, a tese precípua da União funda-se na total ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória.

Para tanto, alega que, num exame acurado acerca dos cumprimentos de sentença/acórdão postos, é possível constatar a existência de uma nítida desconformidade entre o comando judicial formado no AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva que vem sendo deduzida em juízo pelo exequente.

Assevera a União que vê-se, pois, que os limites objetivos trazidos no DISPOSITIVO EXEQUENDO determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008, ou seja, limitou-se a reconhecer devido o pagamento da GAT.

As fichas financeiras do exequente (doc. anexos) ordinariamente comprovam que a GAT foi paga pela União em todo o período em que teve vigência a Lei nº 10.910/2004, ou seja, o EXEQUENTE EFETIVAMENTE RECEBEU A GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008, tal como determinado pela decisão monocrática do STJ - Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a qual veio a transitar em julgado, em 21.02.18.

Por fim, alega excesso de execução, tendo em vista que os cálculos do exequente são inconsistentes:

- Os cálculos repercutem a incorporação da rubrica GAT ao vencimento básico sobre parcelas autônomas, ou seja, parcelas que não tem como base o valor do vencimento básico. Cita as rubricas GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC - AP, DECISÃO JUDICIAL TRANS JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP.
- Destaca que a Gratificação de Incremento da Fiscalização de Arrecadação – GIFA foi instituída pela Lei nº 10.910/04 e teve como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal gratificação não baseia-se no Vencimento Básico do Servidor, ora exequente.
- Quanto à parcela DEVOLUÇÃO PSS EC 41 DEC JUD AP ressaltamos que esta não possui natureza remuneratória, é como se fosse uma “devolução” da contribuição previdenciária apurada sobre os vencimentos pagos, (note que possui o mesmo valor as parcelas DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP e CONTRIBUIÇÃO PLANO SEGURIDADE SOCIAL), portanto, melhor dizendo, é um mero lançamento contábil a crédito (R) DEVOLUÇÃO PSS EC 41 DEC JUD AP que anula o valor lançado a débito (D) CONTRIBUIÇÃO PLANO SEGURIDADE SOCIAL, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado;
- A rubrica relativa a DECISÃO JUDICIAL TRANS JUG APO, como a própria nomenclatura revela, se trata de decisões judiciais que, obviamente, não são calculadas sobre o valor do vencimento básico;
- Quanto à correção monetária os cálculos não observaram que, ante a necessidade de modulação dos efeitos da decisão do STF em relação ao RE 870.947 (que considerou incabível a TR como critério de correção monetária), e em nome da segurança jurídica, a TR deve vigorar até o julgamento realizado em set.2017, adotando-se o IPCA-e a partir de out.2017;
- Os cálculos não apuraram a Contribuição Previdenciária devida pelos Servidores-PSS, nos termos da legislação vigente;
- Quanto à apuração dos juros moratórios, destacamos que o Exequente não pode se apropriar dos juros moratórios incidentes sobre o PSS (parcela recolhida aos cofres da União), pois o servidor só recebe vencimentos líquidos, já com a dedução do PSS;
- Quanto à taxa dos juros moratórios, os cálculos não observaram as disposições contidas no item 4.2.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (MP nº 567 de 3.mai.2012 convertida na Lei nº 12.703 de 7.ago.2012).

Finalmente, a União entende que nada é devido. Entretanto, em respeito ao princípio da eventualidade, ad cautelam, na defesa do erário, apresenta seu cálculo (alternativo), resultante em montante devido de R\$ 38.667,96 (trinta e oito mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e seis centavos).

Houve réplica – ID 14851138.

É o relatório. Decido.

A questão preliminar está superada quanto à ausência do rol de substituídos (associados da UNAFISCO na época do ajuizamento – 2007); porquanto, o exequente deveria comprovar que estava no rol apresentado pelo Sindicato nos autos da ação ordinária 000423-33.2007.4.01.3.400 (fls. 75/462 e 574/586) para demonstrar pertinência subjetiva no presente cumprimento de sentença.

Com efeito, a jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, desde que integrante do grupo ou categoria processualmente substituídos pelo sindicato autor, neste sentido:

“E M E N T A: “AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL” – PRETENDIDA OUTORGA DE EFEITO SUSPENSIVO À RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA POSTULAÇÃO DE DIREITO MATERIAL DEDUZIDA NA CAUSA PRINCIPAL – TÍTULO JUDICIAL CONSUBSTANCIADO DE SENTENÇA COLETIVA – EFETIVAÇÃO EXECUTÓRIA INDIVIDUAL – POSSIBILIDADE JURÍDICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO COLETIVO. – O fato de tratar-se de ação coletiva não representa obstáculo para que o interessado, favorecido pela sentença coletiva, promova, ele próprio, desde que integrante do grupo ou categoria processualmente substituídos pela parte autora, a execução individual desse mesmo julgado. Doutrina. Precedentes” (AC 3.345-AgR/PR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 6.3.2014, grifos nossos).

Em face do exposto, afastado a preliminar da União/Fazenda Nacional.

No mérito, sem embargos aos argumentos das partes, a questão foi resolvida em face da decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do c. STJ – Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, que determinou o pagamento da GAT aos Servidores, desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004, até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

Na referida Reclamação foi afirmado pelo Reclamante que o e. TRF-5 ao determinar que pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a Decisão do REsp nº 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Na Reclamação houve sustentação que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

Nesse diapasão, decidiu o e. Relator: “A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ” (grifei).

Trago à colação a emenda da decisão proferida nos autos da Reclamação nº 36691/RN (2018/0278773-7), proferida no âmbito da e. 1ª Seção do c. STJ – Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT. NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO. ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. DECISÃO DO STJ. TRANSITADA EM JULGADO. QUE AFIRMA, PRECISAMENTE, A NATUREZA VENCIMENTAL DA GAT. DESCUMPRIMENTO DO DECISUM PROFERIDO NO RESP 1.585.353/DF. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA CASSAR A DECISÃO EXORBITANTE E DETERMINAR O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL EM REFERÊNCIA.

1. A decisão do STJ, proferida no REsp. 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencializa. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve considerar como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supra dita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

2. Reclamação julgada procedente.

Posto isso, na esteira da decisão proferida nos autos da Reclamação nº 36691/RN (2018/0278773-7), proferida no âmbito da e. 1ª Seção do c. STJ – Superior Tribunal de Justiça, a presente execução deverá prosseguir nos moldes dos parâmetros definidos; ou seja: com a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve considerar como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT.

Em relação ao valor incontroverso, apresentado pela União/Fazenda Nacional no importe total de R\$ 38.667,96 (trinta e oito mil e seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e seis centavos), consolidado para fevereiro de 2019; expeçam-se os ofícios requisitórios, nos termos do artigo 535, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, com destaque para as verbas dos honorários contratuais.

Os autos deverão ser encaminhados ao Contador Judicial desta Subseção Judiciária, para aferição dos cálculos apresentados pelo exequente, com demonstração inequívoca de eventuais correções, descontando eventuais valores já pagos na via administrativa, se for o caso, também nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 15 (quinze) dias, primeiro à União.

A seguir, abra-se conclusão para decisão, inclusive sobre as questões remanescentes.

Cumpra-se. Intimem-se. Publique-se. (sem destaques no original)

Alega a agravante, em síntese, que o comando judicial já foi cumprido pela União Federal mediante o pagamento da GAT, devendo a execução ser extinta, por ausência de obrigação de pagar, sendo excesso total a conta exequenda. Sustenta, ainda, que o simples fato de uma gratificação ser classificada como genérica não lhe altera a natureza, transformando-a automaticamente em parte integrante do vencimento básico, por se tratar de definições totalmente distintas. No mais, sustenta que a GIFA deve ser excluída da conta exequenda por possuir base de cálculo distinta do vencimento básico individual. Requer, ainda, a exclusão da incidência do GAT do cálculo das verbas referentes a “DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG” E “DEVOLUÇÃO PSS EC 41 DEC JUD AP”. Afirma, ainda, que a decisão proferida na reclamação nº 36.691/RN beneficia apenas as partes litigantes, não estendendo os efeitos a terceiros. Menciona também a inexistência de valores incontroversos nos autos, não havendo que se falar em expedição de ofício requisitório, e a necessidade de suspensão do feito diante do ajuizamento da ação rescisória Nº 6.436 - DF. Por fim, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até decisão definitiva do RE 870947/SE pelo STF (correção monetária).

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para registrar a inexistência de valores incontroversos nestes autos, não havendo fundamento para a determinação de expedição de ofício requisitório.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: JOAO CARLOS HENRIQUE  
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

“De início, rejeito a matéria referente à alegada necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Registro, ainda, que as alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

No mais, deve ser observado pela agravante que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do presente cumprimento de sentença, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial nº 1.585.353/DF.

Passo a apreciar o mérito do pedido.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

*"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...) 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).*

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

*11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

*12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*13. Publique-se.*

*14. Intimações necessárias.*

*Brasília (DF), 05 de abril de 2017.*

*NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)*

*Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.*

*Quanto às demais alegações (GIFA e demais verbas), observo que não houve deliberação na decisão agravada a esse respeito, sendo determinada apenas a remessa dos autos à contadoria, com menção a posterior decisão acerca das questões remanescentes. Assim, não há o que decidir a respeito no presente recurso.*

*Assiste razão à agravante apenas no tocante à inexistência de verbas incontroversas no presente feito, eis que a parte se insurge contra a existência de qualquer verba a pagar. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de levantamento de valores, diante do determinado pela decisão concedida nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF, acima mencionada. Assim, a decisão merece reforma nesse tocante."*

*Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, apenas para registrar a inexistência de valores incontroversos nestes autos, não havendo fundamento para a determinação de expedição de ofício requisitório, notadamente diante da decisão assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF.*

*É o voto.*

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Rejeita-se a matéria referente à alegada necessidade de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente. Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- As alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

- A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do presente cumprimento de sentença, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial n° 1.585.353/DF.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial n° 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- Quanto às demais alegações (GIFA e demais verbas), não houve deliberação na decisão agravada a esse respeito, sendo determinada apenas a remessa dos autos à contadoria, com menção a posterior decisão acerca das questões remanescentes. Assim, não há o que decidir a respeito no presente recurso.

- Assiste razão à agravante apenas no tocante à inexistência de verbas incontroversas no presente feito, eis que a parte se insurge contra a existência de qualquer verba a pagar. Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de levantamento de valores, diante do determinado pela decisão concedida nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF, acima mencionada.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para registrar a inexistência de valores incontroversos nos autos, não havendo fundamento para a determinação de expedição de ofício requisitório, notadamente diante da decisão assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011568-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMANDO MARTINI, ARNALDO MARTINI, MARTINI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011568-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMANDO MARTINI, ARNALDO MARTINI, MARTINI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que move contra **MARTINI ALIMENTOS LTDA e outros**.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por MARTINI ALIMENTOS LTDA. na execução fiscal que lhe move a UNIÃO FEDERAL; pelo qual sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os lucros distribuídos aos sócios e sobre suas retiradas pro labore; e, que, em decorrência disso, a CDA carece dos requisitos de liquidez e certeza (fls. 288-303).

Instada a se manifestar, a exequente apresentou sua resposta (fls. 306).

É o relatório. Fundamento e decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que é plenamente viável, mesmo em sede de execução fiscal, a arguição de defesa por meio da nominada “exceção de pré-executividade”. Esse meio de defesa, contudo, é providência processual de cunho restritíssimo, sendo apenas admissível com a ocorrência de situação jurídica clara e demonstrável de plano. A jurisprudência tem permitido a utilização da exceção de pré-executividade, desde que o enfrentamento das questões levantadas não demande dilação probatória, possibilitando cognição plena com os elementos constantes dos autos (REsp 179.750-SP, RSTJ87/67, RT 810/170, 732/204).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, através da súmula 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. Esse é o caso presente. Vejamos.

Primeiramente, não há que se falar em preclusão ou coisa julgada, já a matéria ora suscitada é de ordem pública e não foi conhecida e apreciada nos **embargos à execução opostos anteriormente pela excipiente**.

No mérito, a exceção deve ser acolhida. Isso porque, em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “avulsos, autônomos e administradores” constante do inciso I do art. 3º do referido diploma legal. Ainda, o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art. 52, X da Constituição Federal suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponente erga omnes.

De igual modo, também em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões “empresários” e “autônomos” constantes do inciso I do art. 22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94). Assente, portanto, a inconstitucionalidade da contribuição de que trata o art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e o art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários; ressalvado o período a partir da vigência da LC 84/96(DOU 30/04/96), quando então a referida contribuição passou a ser devida.

Assim, como **débito exequendo abrange também a contribuição pro-labore, impõe-se a exclusão de tais valores do quantum debeatur; o que não significa, contudo, que se reconheça a ausência de liquidez do título executivo ou sua nulidade**.

Ante o acima exposto, **ACOLHO EM PARTE** a exceção de pré-executividade para o fim de determinar que a UNIÃO FEDERAL recalcule os débitos expressos na CDA em execução, excluindo dela as contribuições previdenciárias de que trata o art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e o art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários; ressalvado o período a partir da vigência da LC 84/96 (DOU 30/04/96), quando então a referida contribuição passou a ser devida.

Em razão do acolhimento da exceção, condeno a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o proveito econômico decorrente do acolhimento do meio de defesa (isto é, sobre o valor em que foi reduzida a importância executada).

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça “tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal” (STJ, AgRg no AREsp n. 579.717/PB, rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 18.12.2014).

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp n. 490.900/PE, rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, j. 06.11.2014; STJ, REsp n. 884.389/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 16.06.2009. Prossiga-se na execução e, apresentado novo cálculo com a exclusão da contribuição ora atacada, requeira a exequente, o que de direito em termos de prosseguimento.

Int” (sem destaques no original)

Alga a parte agravante, em síntese, o descabimento da exceção de pré-executividade, diante da necessidade de dilação probatória. Ressalta que a parte agravada não demonstrou na petição o excesso de execução, não indicou o valor tido como devido, nem comprovou que as declarações que fundamentam a cobrança incluem a contribuição contra a qual se insurge. Pondera que até mesmo em sede de embargos há obrigação de produzir prova (cálculos/planilhas) de modo a quantificar o alegado excesso de execução (art. 917, III, §§ 3º e 4º, do nCPC). Ressalta que a CDA que embasa a execução de origem decorre de valores declarados pelo próprio contribuinte e por ele não pagos, de forma que o excipiente, ora agravado, detém todos os elementos necessários para demonstração do valor que reputa devido.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 133652248).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011568-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMANDO MARTINI, ARNALDO MARTINI, MARTINI ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos acclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade (Id. 131994959 - Pág. 107/122) em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

No que tange à **contribuição previdenciária incidente sobre os lucros distribuídos aos sócios e sobre suas retiradas pro labore**, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal.

Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o **excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida** (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

O excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal.

Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, **não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado**. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituída por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBIVA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convincente (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de REJEITAR a exceção de pré-executividade oposta pela parte agravada.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- No que tange à contribuição previdenciária incidente sobre os lucros distribuídos aos sócios e sobre suas retiradas *pro labore*, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal.

- Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- O excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007121-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADRIANA COSTA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SWETLANA ESTER PENZ - SP359986

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007121-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADRIANA COSTA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SWETLANA ESTER PENZ - SP359986

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA COSTA RODRIGUES em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela agravante, nos autos de ação ordinária de obrigação de fazer c/c ação de indenização por danos morais ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a CAIXA SEGURADORA S/A.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Vistos. Mantenho o anterior indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, eis que a autora tem renda que permite arcar com as custas deste feito.*

*Em 15 dias, recolha a autora as custas iniciais.*

*No mesmo prazo, sob pena de extinção, esclareça:*



1. a inclusão da CEF no polo passivo, eis que sua pretensão é, ao que consta, dirigida à Caixa Seguradora (empresa distinta da CEF);

2. a não inclusão dos vendedores no polo passivo do feito - já que o imóvel foi adquirido deles, e não construído pela CEF.

Após, conclusos.

Int. ”

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada é contrária aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade preconizados no artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal. Ressalta que o indeferimento da justiça gratuita, no caso dos autos, não constitui apenas uma barreira que dificulta o acesso à justiça: sentença a parte agravante a viver em um imóvel que está caindo aos pedaços, sem ao menos dar-lhe a chance de defesa em juízo, violando por completo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007121-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADRIANA COSTA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SWETLANA ESTER PENZ - SP359986

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.*

*Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.*

*No caso dos autos, a agravante juntou os seguintes documentos:*

*- declaração de pobreza;*

*- demonstrativo de pagamento relativo à competência de 12.2019, indicando que a autora exerce o cargo de técnica em sistemas de saneamento na SABESP, com remuneração base de R\$ 3.920,47; naquele mês, seus rendimentos brutos foram de R\$ 5.964,37 e incluíam pagamento de valores e adicionais referentes a férias;*

*- demonstrativo de pagamento referente ao mesmo empregador acima, relativo à competência de fevereiro de 2020, indicando salário base de R\$ 4114,56 e rendimentos brutos de R\$ 5149,74;*

*- demonstrativo de pagamento recebido da Prefeitura de Mongaguá, pelo exercício do cargo de professor temporário, competência de 12.2019, indicando rendimentos brutos de R\$ 2695,68.*

*- contrato de financiamento de imóvel firmado em maio de 2016, indicando o pagamento de parcelas mensais no valor inicial de cerca de R\$ 2.000,00.*

*Verifico que embora a agravante conte com renda moderada, até superior à média da população brasileira, conquistou tal renda com o exercício de dupla jornada e certamente arca com custo elevado de vida, eis que, de acordo com que consta dos autos, reside só. É responsável, integralmente, pelos custos do financiamento do imóvel em que reside, que consomem boa parte de sua renda.*

*Além disso, constam dos autos diversas fotografias do imóvel em questão. As fotografias demonstram que a autora possui, atualmente, precárias condições de habitação, enfrentando vários problemas de manutenção da moradia que certamente acarretam despesas não previstas.*

*Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.*

*Destarte, há se reconhecer à agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.”*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de conceder à agravante o benefício da Justiça Gratuita.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Embora a agravante conte com renda moderada, até superior à média da população brasileira, conquistou tal renda com o exercício de dupla jornada e certamente arca com custo elevado de vida, eis que, de acordo com que consta dos autos, reside só. É responsável, integralmente, pelos custos do financiamento do imóvel em que reside, que consome boa parte de sua renda.

- Constam dos autos diversas fotografias do imóvel em questão, demonstrando que a autora possui, atualmente, precárias condições de habitação, enfrentando vários problemas de manutenção da moradia que certamente acarretam despesas não previstas.

- Há se reconhecer à agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, com o fim de conceder à agravante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017276-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES - EPP, LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR - SP109362

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR - SP109362

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017276-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES - EPP, LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR - SP109362

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR - SP109362

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES – EPP e LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação cujo objeto é cobrança de contrato bancário.*

*Citados, os executados juntaram exceção de pré-executividade.*

*A CEF apresentou impugnação.*

*É o relatório. Procede ao julgamento.*

*Os executados não pagaram a dívida e apresentaram exceção de pré-executividade, em desconformidade com o que determina o artigo 914, §1º, do CPC.*

Os executados deveriam ter apresentado embargos à execução.

Apenas para se evitar recursos desnecessários, as alegações dos executados serão apreciadas.

As alegações dos executados são de ausência de título executivo e de custas.

**A questão das custas foi resolvida pela decisão num. 31885063, que julgou prejudicada a alegação, tendo em vista o correto recolhimento conforme previsto na Lei 9.289, de 04 de julho de 1996, ao num. 20279539.**

Em relação a ausência de título executivo, os executados sustentaram que “[...] apesar de tentar executar a Cédula de Crédito Bancário nº 210268734000060947, não demonstrou sua existência”.

Todavia, o documento foi juntado ao num. 20279527, com a demonstração da contratação do valor de R\$70.000,00.

A indicação da cédula posterior de n. 210268734000060947, na data de 05/12/2018, somente indica a utilização do valor de R\$70.000,00 para quitação de outros contratos anteriores, mas em nada muda a contratação do valor de R\$70.000,00 ao num. 20279527, que é o que está em execução (num. 20279538).

Foi comprovada a existência da dívida e a presente execução de título extrajudicial pode ser manejada para o pedido formulado.

Decisão.

1. REJEITO a exceção de pré-executividade apresentada pelos executados.

2. Depositem os executados o valor da dívida, devidamente atualizado até a data do depósito.

Int.”

Sustentam os agravantes, em síntese: a) a deserção da ação pela falta de correto recolhimento das custas processuais, eis que a aplicação de Lei 9.289/96 não se sobrepõe à regra prevista no Código de Processo Civil; à exequente incumbia recolher 1% sobre o valor da causa, e não 0.5%; b) a nulidade da ação pela ausência de título, pois a exequente não juntou aos autos a cédula de crédito bancário nº 210268734000060947, título em execução, mas somente a 734-0268.003.00003636-9, que já foi adimplida.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017276-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES - EPP, LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR - SP109362

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EGIDIO SEABRA SUCCAR - SP109362

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifêi)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, a alegação referente à suposta irregularidade no recolhimento das custas processuais pela exequente, ora agravada, foi afastada pela decisão constante no Id. 31885063, que assinalou, nesse tocante, que o recolhimento fora feito corretamente, conforme previsto na Lei 9.289/1996, Registro, de qualquer maneira, que mesmo a eventual apuração de recolhimento insuficiente (que, frise-se, nada indica tenha ocorrido no caso dos autos) não acarretaria a pronta extinção do feito, sendo possível a intimação para complementação).

Quanto à alegação de nulidade da execução por ausência de título, observo que a inicial da ação de origem não faz menção ao número da cédula de crédito em execução, mas tão somente referência à documentação em anexo.

Em seguida, é anexada a cédula de crédito bancário n. 734-0268.003.00003636-9, no valor de R\$ 70.000,00, firmada em 06.05.2016, pelo primeiro agravante, na qualidade de emitente, sendo o segundo agravante o avalista.

Em seguida, há documento unilateralmente emitido pela agravada (Num. 20279528 - Pág. 1/2) mencionando que "o contrato nº 210268734000060947, concedido em 05/12/2018, no valor de R\$ 70.000,00, teve crédito em conta de R\$ 24.013,85, em virtude de pagamento da liquidação dos contratos conforme segue", seguido de captura de tela referente a um terceiro contrato, de nº 21.0268.734.0000573/00). O contrato em questão menciona, como conta corrente para débito, a de n. 0268.003.00003636-9.

Por fim, a agravada/exequente apresenta, como demonstrativo de débito, apenas documentos referentes ao contrato n. 21.0268.734.000060947, emitidos a partir de 05/12/2018.

Os documentos anexados à inicial da execução de origem dão a entender que, na realidade, trata-se de sucessivos contratos de concessão de crédito concedidos em uma conta corrente de titularidade dos agravantes, qual seja, a de n. 0268.003.00003636-9, a que se refere a única cédula de crédito anexada à inicial.

É certo que o E.STJ, no REsp nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacífico entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial.

Ocorre, contudo, que a documentação apresentada pela exequente, ora agravada, não atende aos requisitos da Lei N. 10.931/2004, eis que não demonstra de maneira clara os valores utilizados pelo cliente e a evolução do débito em cobrança.

Sobre o assunto, vale conferir:

**DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.** 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE.** 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.** 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução apelada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido." (AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. RECURSO PROVIDO EM PARTE.** 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. 3. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário, bem como demonstrativos da evolução contratual. 4. Ocorre que os referidos demonstrativos indicam a evolução da dívida tão somente após sua consolidação. Ou seja, não há demonstrativo indicado a disponibilização do crédito, eventuais aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, possíveis amortizações da dívida e a incidência dos encargos no período de utilização do crédito aberto. Em suma, falta a demonstração de como a dívida foi calculada para se chegar ao valor consolidado. 5. Constatada a ausência de liquidez e certeza necessárias ao prosseguimento da execução. Extinção do feito sem resolução do mérito. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF3 ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004188-24.2017.4.03.6114. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 13/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1., 17/12/2019)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil. 7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 8 - (...) 16 - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOUPROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de acolher a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes e julgar extinta a execução de origem, nos termos acima expostos.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO ATENDE OS REQUISITOS DA LEI 10.931/2004. RECURSO PROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E. STJ.

- No caso dos autos, a alegação referente à suposta irregularidade no recolhimento das custas processuais pela exequente, ora agravada, foi afastada pela decisão constante no Id. 31885063, que assinalou, nesse tocante, que o recolhimento fora feito corretamente, conforme previsto na Lei 9.289/1996. Registro, de qualquer maneira, que mesmo a eventual apuração de recolhimento insuficiente (que, frise-se, nada indica tenha ocorrido no caso dos autos) não acarretaria a pronta extinção do feito, sendo possível a intimação para complementação).

- Quanto à alegação de nulidade da execução por ausência de título, observo que a inicial da ação de origem não faz menção ao número da cédula de crédito em execução, mas tão somente referência à documentação em anexo. Em seguida, é anexada a cédula de crédito bancário n. 734-0268.003.00003636-9, no valor de R\$ 70.000,00, firmada em 06.05.2016, pelo primeiro agravante, na qualidade de emitente, sendo o segundo agravante o avalista.

- Em seguida, há documento unilateralmente emitido pela agravada mencionando que "o contrato nº 210268734000060947, concedido em 05/12/2018, no valor de R\$ 70.000,00, teve crédito em conta de R\$ 24.013,85, em virtude de pagamento da liquidação dos contratos conforme segue", seguido de captura de tela referente a um terceiro contrato, de nº 21.0268.734.0000573/oo). O contrato em questão menciona, como conta corrente para débito, a de n. 0268.003.00003636-9. Por fim, a agravada/exequente apresenta, como demonstrativo de débito, apenas documentos referentes ao contrato n. 21.0268.734.0000609/47, emitidos a partir de 05/12/2018.

- Os documentos anexados à inicial da execução de origem dão a entender que, na realidade, trata-se de sucessivos contratos de concessão de crédito concedidos em uma conta corrente de titularidade dos agravantes, qual seja, a de n. 0268.003.00003636-9, a que se refere a única cédula de crédito anexada à inicial.

- É certo que o E. STJ, no REsp nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial.

- A documentação apresentada pela exequente, ora agravada, não atende aos requisitos da Lei nº 10.931/2004, eis que não demonstra de maneira clara os valores utilizados pelo cliente e a evolução do débito em cobrança.

- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, com o fim de acolher a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes e julgar extinta a execução de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005014-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005014-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS** contra decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão que deferiu em parte medida liminar pleiteada pela impetrante, ora agravante, apenas para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias (cota patronal) incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio ao transporte e à refeição, restando devida a incidência em relação às demais verbas (verbas pagas a título de assistência médica e odontológica).

Alega a agravante, em síntese, que os valores relativos à assistência médica e odontológica não constituem hipótese de incidência de Contribuição Previdenciária, tampouco integram o salário do empregado beneficiado, ainda que o benefício não seja extensível a todos. Assim, não devem integrar a base de cálculo dos recolhimentos previdenciários.

Foi proferida decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, diante da inexistência de hipótese de intervenção.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005014-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, com contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, C constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de assistência médica/odontológica.

Quanto ao caso concreto, há que se observar que as **despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde), previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91**, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Em sua redação original, o art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 trazia a condição de a assistência médica/odontológica abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

"Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Todavia, na nova redação dada ao art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 pela Lei 13.467/2017, não há mais essa condição, de tal modo que a assistência médica/odontológica será excluída da base de cálculo de contribuições sobre a folha de pagamentos, independentemente de sua abrangência pessoal:

Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados: (grifêi)

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991. IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição. V - Recurso Especial parcialmente provido. (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA/ODONTOLÓGICA. AUXÍLIO FILHO EXCEPCIONAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAL/PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. 3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sobre o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório. 7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. 8. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 9. Em relação às despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes. 10. Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional previsto em acordo coletivo de trabalho, vez que evidente o caráter indenizatório dessa verba, por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. 11. A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional/prêmio por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 15. Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP. 5007938-82.2018.4.03.6119. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/02/2020).**

Portanto, que não incide contribuição previdenciária patronal sobre as verbas em comento, na parte paga pelo empregador.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre as verbas referentes à assistência médica e odontológica fornecida pela parte agravante a seus funcionários (na parte correspondente ao que for custeado pelo empregador).

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECURSO PROVIDO.

- Pelo contido no art. 165 e seguintes do CTN e na Lei Complementar 118/2005, e em razão das conclusões do E.STF (RE 566621/RS, ReP. Mir. Ellen Gracie, Pleno, DJe-195 de 10/10/2011) e do E.STJ (REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/2012) no que concerne a prazo para recuperação de indébito em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, porque a ação correspondente ao presente recurso foi ajuizada após 09/06/2005, deve ser observada a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação).

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Reconhecida a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas referentes à assistência médica e odontológica fornecida pela parte agravante a seus funcionários (na parte correspondente ao que for custeado pelo empregador).

- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012600-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

INTERESSADO: KI PASSO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

REPRESENTANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012600-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

INTERESSADO: KI PASSO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

REPRESENTANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sua inclusão na CDA se deu com amparo no art. 13 da Lei nº 8.620/1996 declarado inconstitucional pelo E.STF, de tal modo que o redirecionamento da execução depende de demonstração de violação ao art. 135 do CTN, o que não resta comprovado.



Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 13247774).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 135353626).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012600-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE  
INTERESSADO: KI PASSO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA  
REPRESENTANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.*

*RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente a questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

É verdade que o art. 13 da Lei nº 8.620/1993 (atualmente revogado pela Lei nº 11.941/2009), estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições para a seguridade social, independentemente de comprovação de desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social. Combinando a previsão do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 com o art. 4º, V, §2º da Lei nº 6.830/1980, foram feitas inclusões imediatas ou automáticas de sócios ou de titulares de firma individual em certidões de dívida ativa, bem como redirecionamentos já com ação executiva em curso, cobrando tributos da empresa por responsabilidade solidária dos mesmos.

Porém, dívidas de empresas de capital (notadamente sociedades anônimas e por responsabilidade limitada) não podem ser automaticamente atribuídas a sócios, titulares, administradores ou gerentes, sob pena de contrariar a lógica jurídica e econômica da separação entre esses sujeitos de direito. Para que redirecionamentos sejam coerentes com o sistema normativo, é necessário demonstrar que sócios, titulares ou gestores cometeram infração à lei, ao estatuto ou ao contrato social, quando então é possível que dívidas da empresa alcancem o patrimônio de todos aqueles que se aproveitaram do ilícito.

O E.STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade formal e material do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, de tal modo que o redirecionamento das dívidas tributárias da empresa para seus sócios ou titulares de firma individual não pode ser automática, devendo ser demonstrada a ocorrência da infração prevista no art. 135 do CTN, ou a demais aplicáveis derivadas de normas gerais em matéria tributária.

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.** 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e não-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RTv. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Nesse mesmo RE 562276, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 13: "É inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social."

Essa também é a orientação desta E.Corte Regional, como se nota nos seguintes precedentes que trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral e, assim, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava enseja à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

III - no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se verifica na Certidão exarada por Oficial de Justiça, fls. 53 dos autos principais (ID nº 27579980), o que se entende como infração à lei, motivo este suficiente para responsabilizar seus sócios. Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), o sócio deve, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001776-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

I. Ocorrência da prescrição que não foi comprovada nos autos.

II. Inclusão de sócio no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.

III. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

IV. Falta de recolhimento que não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN.

V. Hipótese em que, nos limites do débito equivalente às contribuições descontadas e não repassadas é cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no polo passivo.

VI. Mero descumprimento de obrigação acessória que não enseja a responsabilização dos sócios. Precedente da Corte.

VII. Caso em que não se infirma a conclusão alcançada pela sentença de regularidade da CDA.

VIII. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

IX. Alegação de excesso de penhora que se afigura inoportuna em sede de embargos à execução, devendo ser deduzida nos autos da execução fiscal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

X. Hipótese dos autos que é de sucumbência recíproca, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

XI. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005868-66.2011.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 14/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO ADMINISTRADOR. PEDIDO DE CITAÇÃO DO SÓCIO NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA CONCOMITANTEMENTE CONSTATADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO.**

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Precedentes.

2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedente.

4. No caso dos autos, contudo, há certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação, aplicando-se ao caso a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

5. É certo que o pedido de citação do sócio não foi deduzido com base na referida certidão, mas isso assim ocorreu porque, em 2004, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA bastava para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

6. Não obstante a superveniente inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a dissolução irregular da executada já havia sido certificada nos autos quando o sócio Donizete Cia foi citado, em 06/11/2007. Desse modo, não se pode falar em ausência de fundamento legal para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nem tampouco em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022633-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

No caso dos autos, o redirecionamento do feito executivo em face do agravante ocorreu de forma automática, pelo simples fato do seu nome constar na CDA que dá suporte à execução fiscal. Tendo em vista que não houve demonstração da conduta ilícita descrita no art. 135 do CTN até o presente momento processual, é prematura a inclusão do agravante no polo passivo da demanda.

Ante ao exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado, determinando a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal subjacente. ”

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal subjacente.

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL COM FUNDAMENTO NO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/1993. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDA PELO ESTE RECURSO PROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

- Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

- É verdade que o art. 13 da Lei nº 8.620/1993 (atualmente revogado pela Lei nº 11.941/2009), estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições para a seguridade social, independentemente de comprovação de desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social. Combinando a previsão do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 com o art. 4º, V, §2º da Lei nº 6.830/1980, foram feitas inclusões imediatas ou automáticas de sócios ou de titulares de firma individual em certidões de dívida ativa, bem como redirecionamentos já com ação executiva em curso, cobrando tributos da empresa por responsabilidade solidária dos mesmos.

- Porém, dívidas de empresas de capital (notadamente sociedades anônimas e por responsabilidade limitada) não podem ser automaticamente atribuídas a sócios, titulares, administradores ou gerentes, sob pena de contrariar a lógica jurídica e econômica da separação entre esses sujeitos de direito. Para que redirecionamentos sejam coerentes com o sistema normativo, é necessário demonstrar que sócios, titulares ou gestores cometeram infração à lei, ao estatuto ou ao contrato social, quando então é possível que dívidas da empresa alcancem o patrimônio de todos aqueles que se aproveitaram do ilícito.

- O E.STJ, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade formal e material do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, de tal modo que o redirecionamento das dívidas tributárias da empresa para seus sócios ou titulares de firma individual não pode ser automática, devendo ser demonstrada a ocorrência da infração prevista no art. 135 do CTN, ou a demais aplicáveis derivadas de normas gerais em matéria tributária.

- No caso dos autos, o redirecionamento do feito executivo em face do agravante ocorreu de forma automática, pelo simples fato do seu nome constar na CDA que dá suporte à execução fiscal. Tendo em vista que não houve demonstração da conduta ilícita descrita no art. 135 do CTN até o presente momento processual, é prematura a inclusão do agravante no polo passivo da demanda.

- Agravo de Instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022932-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022932-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARCOS TIKASHI NAGAO** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença prolatada na Ação Coletiva nº 000042333.2007.401.3400, que julgou procedente o pedido para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008.*

*A parte autora, auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, apresentando os cálculos no valor de R\$ 456.463,70, referente ao período de julho de 2004 a julho de 2008, relativo ao pagamento da GAT e seus reflexos sobre as verbas remuneratórias recebidas no período, aplicando a correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Requer, ainda, sejam arbitrados honorários de advogado tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução, bem como a exclusão da contribuição para o plano de seguridade social do servidor público (PSS) sobre a parcela relativa aos juros de mora (consoante julgado proferido em outra ação judicial).*

*A União apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito, com fundamento no artigo 313, V do C.P.C., tendo em vista o deferimento do pedido de tutela de urgência proferido na Ação Rescisória nº 6.436/DF (2019/0093684-0), que visa rescindir o acórdão lavrado nos autos do Recurso especial nº 1.585.353/DF, que se refere à ação coletiva objeto do presente cumprimento de sentença, cuja decisão determinou a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPV's já expedidos.*

*Quanto ao mérito, afirma que já houve o pagamento da GAT pela União e que não há qualquer determinação no julgado para que a GAT componha a base de cálculo de outras verbas remuneratórias e nem a determinação do pagamento das diferenças remuneratórias referentes à eventual reflexo da referida gratificação sobre as demais verbas salariais dos servidores. Requer, subsidiariamente, a incidência do IPCA-E até junho/2009 e da TR a partir de julho/2009, a exclusão das rubricas que não têm vinculação direta ao vencimento básico, como o abono de permanência e a GIFA e a retificação do valor relativo ao 13º salário no mês de dezembro de 2004.*

*A impugnada manifestou-se, refutando as preliminares e prejudiciais, sustentando a procedência do presente cumprimento de sentença.*

*Remetidos os autos à Contadoria Judicial, em duas ocasiões, foram elaborados cálculos em relação aos quais as partes se manifestaram.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Preliminarmente, não vejo presentes razões para suspender o presente feito, já que não há relação de prejudicialidade entre o cumprimento de sentença e a ação rescisória proposta.*

*Mas a tutela provisória deferida na aludida ação rescisória deve ser observada nos termos em que proferida. Tratando-se de determinação que obsta apenas o pagamento ou o levantamento dos valores requisitados, determino que, nos precatórios a serem expedidos, faça constar a observação de que os valores deverão ser colocados à disposição deste Juízo, para deliberação oportuna quanto ao seu levantamento, consoante o que restar determinado na ação rescisória.*

*Quanto às diferenças remuneratórias devidas por conta do reflexo da gratificação “GAT” sobre as demais verbas salariais, a decisão do STJ na ação coletiva (AgInt no RESP 1.585.353/DF, doc. 15023859, fls. 99-103) assentou que a GAT integra o conceito de vencimento do servidor e, portanto, deve ser considerado como base de cálculo o valor do vencimento pós-incorporação da GAT para a incidência de outras gratificações que tenham por fundamento o vencimento.*

*Aliás, ao que se vê da r. decisão, o tema da “sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas” havia sido explicitamente devolvido no recurso especial. Se o recurso foi inteiramente provido, sem qualquer ressalva, tais consequências são de rigor.*

*Nesse prisma, o Exequite sustenta serem devidas diferenças decorrentes da incorporação do GAT sobre amênios, decisão judicial transitada em julgado (reajuste de 3,17%), 1/3 férias, GIFA, devolução de PSS e Adicional de periculosidade.*

*As repercussões financeiras da incorporação do GAT sobre 13º salário, amênios, adicional de periculosidade e adicional de 1/3 de férias foram apuradas no Cálculo da Contadoria do Juízo ID 18250562, devendo ser computadas em favor do Exequite.*

*Com relação à Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), na disciplina das Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, a GIFA era calculada tomando por base um certo percentual (45 e 95% respectivamente) incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Se a GIFA toma por base o vencimento básico (ainda que seja o maior deles), a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre a GIFA.*

*O Exequite sustenta que o reajuste de 3,17%, decorrente de decisão judicial proferida pelo E. STJ no MS 3901/DF, deveria incidir sobre todas as parcelas remuneratórias, produzindo diferenças financeiras com a incorporação do GAT.*

*A respeito da rubrica “Devolução de PSS”, o Exequite sustenta ser decorrente de decisão judicial transitada em julgado que lhe assegura o direito a um “desconto” na contribuição vertida para o PSS. Assim, a incorporação do GAT aos vencimentos acarreta o aumento das contribuições previdenciárias pagas ao PSS, e, conseqüentemente, a majoração da devolução de PSS, uma vez que todas essas rubricas são calculadas em percentuais.*

*Tem razão a União quanto ao valor relativo à gratificação natalina de 2004, para observar a proporção 5/12 avos. Ainda que a gratificação natalina seja calculada sobre o vencimento do servidor no mês de dezembro (na dicção do artigo 63 da Lei nº 8.112/90), também deve ser apurada “por mês de exercício no respectivo ano”. Assim, se a GAT passou a ser devida somente em agosto de 2004, a gratificação natalina deve necessariamente observar aquela proporção.*

*Quanto à suposta não incidência de contribuição previdenciária sobre juros de mora, anoto que o exequente se limitou a trazer aos autos uma sentença, sem notícia do julgamento de eventuais recursos ou do trânsito em julgado. Portanto, não havendo norma isentiva expressa, nem decisão definitiva, a contribuição ao PSS deve também abarcar os juros de mora.*

*Quanto aos juros e correção monetária, o STF finalmente concluiu o julgamento do RE 870.947 (tema 810), em regime de repercussão geral, firmando, quanto ao assunto em discussão, as seguintes teses:*

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Trata-se, ainda, de julgado que obrigatoriamente deve ser aplicado neste grau de jurisdição, conforme a inteligência do artigo 927, III, do Código de Processo Civil. Mesmo que, ontologicamente, seja possível diferenciar os recursos extraordinários repetitivos daqueles decididos em regime de repercussão geral, a vinculação de ambos os julgados é medida que se impõe, como consequência, inclusive, do dever atribuído aos Tribunais de que uniformizem sua jurisprudência e mantenham-na “estável, íntegra e coerente” (art. 926 do CPC).

Acrescento que atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração oferecidos nos autos do RE 870.947 não tem o condão de suspender o andamento de todos os processos individuais alusivos ao tema. A suspensão indefinida de feitos é medida excepcional e que depende de determinação expressa nesse sentido.

Ademais, na sessão de julgamento realizada em 20.3.2019, foram alcançados seis votos contrários à proposta de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo muitíssimo remota a possibilidade de reversão de votos para alcançar os 2/3 necessários à modulação, isto é, oito Ministros (artigo 27 da Lei nº 9.868/99). Portanto, a TR deve ser afastada desde o início da vigência da Lei nº 11.960/2009.

A questão também foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos especiais repetitivos (RESP 1.495.146, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02.3.2018), no mesmo sentido exposto.

Pois bem, assentado o entendimento conclusivo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, os valores em questão devem ser corrigidos pelo IPCA-E (dada a natureza da verba), com os juros da Lei nº 11.960/2009.

Quanto aos honorários de advogado, entendo não ser possível a este Juízo arbitrar honorários alusivos à fase de conhecimento, mas somente à fase de cumprimento da sentença. Ainda que o Código de Processo Civil admita que isso ocorra em ação autônoma, deve ser proposta perante o próprio Juízo da ação coletiva, competente para avaliar a distribuição dos ônus da sucumbência.

No cumprimento de sentença, à vista da sucumbência recíproca, condeno a União ao pagamento de honorários de advogado em favor dos patronos do exequente, que arbitro em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação. De igual forma, condeno o exequente ao pagamento de honorários aos Advogados da União, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor por ela pretendido e o afinal considerado correto.

Tendo em vista que a impugnação da União sustenta a inexigibilidade do título (ou inexistência da obrigação), não apenas do excesso de execução, não é possível determinar a expedição de precatórios pelo valor incontroverso. Não há, portanto, uma “parte não questionada” que atraísse a aplicação da regra do artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, para acatar em parte os cálculos ID 18250562, devendo-se realizar as seguintes modificações: a) incluir no cálculo as diferenças decorrentes da incorporação do GAT sobre as rubricas GIFA, reajuste de 3,17% (decorrente de decisão judicial) e “devolução de PSS”; b) determinar a retificação do valor relativo à gratificação natalina de 2004, para que observe a proporção 5/12 avos; c) manter a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora; d) aplicar o IPCA-E como índice de correção monetária a partir de julho/2009.

Honorários na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo para eventual recurso, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para adequação dos cálculos apresentados pelo exequente.

Cumprido, dê-se vista às partes e, nada mais requerido, expeçam-se o precatório e a requisição de pequeno valor (quanto aos honorários advocatícios), com o destaque dos honorários contratuais, na forma requerida pelo exequente.

Deverá constar no precatório expedido a observação de que os valores deverão ser colocados à disposição deste Juízo, para deliberação oportuna quanto ao seu levantamento, consoante o que restar determinado na Ação Rescisória nº 6.436 – DF (2019/0093684-0) que visa rescindir o acórdão lavrado nos autos do Recurso especial nº 1.585.353/DF, que se refere à ação coletiva objeto do presente cumprimento de sentença.

Intimem-se. ” (sem destaques no original)

Alega o agravante, em síntese, que no que tange à gratificação natalina de 2004, na elaboração e consolidação dos cálculos do agravante, observou-se a regra contida no art. 63 da Lei nº 8.112, de 1990, segundo a qual “a gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano”. Afirma que todos os Servidores que efetivamente ocupavam o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal e estiveram em efetivo exercício por todo o ano de 2004 deveriam receber a gratificação natalina correspondente a 12/12 da remuneração a que fariam jus no mês de dezembro de 2004, a qual, por força da sentença em execução nos autos de origem, deve considerar o novo vencimento básico (vencimento básico efetivamente recebido, somado ao valor da GAT). No entendimento do requerente, a proporcionalidade se aplica somente em relação à quantidade de meses que o servidor não esteve em efetivo exercício no ano base, e não à hipótese em que há reajuste salarial no decorrer deste período. Eventuais “reajustes”, para mais ou para menos, igualmente não seriam considerados; deve ser considerada necessariamente a remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro. No mais, sustenta que a incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos no cumprimento de decisão judicial de origem, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Por fim, alega que, no caso dos autos, deve ser reconhecida a sucumbência mínima do exequente, arcando unicamente a União como o ônus sucumbencial.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022932-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Iniciando pela questão da gratificação natalina, há que se observar, de plano, o disposto no art. 63 da Lei 8112/1990:

Art. 63. A gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano.

Parágrafo único. A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias será considerada como mês integral.”

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 997/3227

Da leitura do referido dispositivo, é possível compreender que a menção a 1/12 avos da remuneração refere-se exclusivamente à forma de cálculo do benefício, ou seja, para todo o ano trabalhado, valerá como paradigma a remuneração do mês de dezembro. Vale dizer: para cada mês efetivamente trabalhado no ano em apuração (a tanto se considerando a fração igual ou superior a quinze dias, nos termos do parágrafo único), o servidor terá direito a parcela referente a 1/12 avos da remuneração percebida em dezembro, a título de gratificação natalina.

Assim, não há que se falar em desconto proporcional pelo mero fato de não ter sido recebida a GAT em parte do ano de 2004, uma vez que esta estava efetivamente sendo recebida no mês de dezembro de 2004, mês a ser considerado como referência para apuração da gratificação natalina devida no tocante ao referido ano.

Sobre o assunto, vale conferir:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VERBAS DEVIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS. GDAsT. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. PAGAMENTO INTEGRAL ATÉ JUNHO DE 2008. CABIMENTO. gratificação natalina. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. CONSEQUÊNCIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - A gratificação de desempenho é devida pelo seu valor integral aos servidores aposentados, independentemente de a aposentadoria ter sido proporcional, porquanto não há relação entre o valor da mesma e o tempo de serviço dos servidores em atividade. - Não acarreta decote proporcional na gratificação natalina devida ao final do período anual em que insere situação da existência de meses e/ou dias situados em período não executável (p. ex., prescrito). Isso porque ela deve ser proporcional ao período trabalhado, desimportante que atingido parte desse pela prescrição ou outro óbice que impeça a respectiva execução do principal. Nesse sentido: TRF4, AC nº 2001.04.01.075040-3/PR, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 23/10/2002; TRF4, AC nº 2000.70.05.003898-0/PR, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 21/12/2005; TRF4, AC 2002.04.01.048403-3, Quinta Turma, Relator Luiz Antonio Bonat, D.E. 05/05/2008. - (...) (TRF4, AC 5006508-94.2016.404.7200, TERCEIRA TURMA, Relatora MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, juntado aos autos em 21/06/2017)*

No que concerne à incidência da contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), observo que sua incidência se dará sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte agravante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindfisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito da parte exequente, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o entendimento segundo o qual a contribuição ao PSS deve incidir sobre os juros de mora.

Por sua vez, a exequente entende que a referida contribuição, que por força de Lei será retida no momento do efetivo pagamento, não deve recair sobre os juros de mora.

A propósito, registro que já se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

*SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 JUDICIAL 1 DATA: 14/10/2019)*

A questão trazida pela União em suas contrarrazões, e que foi igualmente objeto do agravo de instrumento 5024731-86.2019.403.0000, também sob minha relatoria, diz respeito à base de cálculo a ser utilizada para apuração dos juros moratórios. Em seu entendimento, essa base de cálculo deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal ou, em outros termos, o valor líquido a que teria acesso a parte exequente à época do pagamento devido.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

*Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido. Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRADO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquite-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRADO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000, Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)*

*AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor; admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a chancelar – em flagrante enriquecimento ilícito – a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decurso recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular; que receberia valores que não lhe pertencem. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Assim, deve ser deduzido o valor correspondente à contribuição ao PSS da base de cálculo dos juros moratórios.

Por fim, no que concerne ao pedido de reconhecimento de que a exequente teria sucumbido em parte mínima do pedido para que somente a União respondia por honorários, não é o que se observa dos documentos que instruem os autos principais (processo nº. 5004941-77.2018.403.6103), notadamente a informação da Contadoria Judicial juntada sob Id nº. 22574455, demonstrando a existência nítida de sucumbência recíproca, a justificar a distribuição proporcional das despesas, na forma do art. 86, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. GRATIFICAÇÃO NATALINA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Quanto à gratificação natalina, há de se observar o disposto no art. 63 da Lei 8112/1990. Da leitura do referido dispositivo, é possível compreender que a menção a 1/12 avos da remuneração refere-se exclusivamente à forma de cálculo do benefício, ou seja, para todo o ano trabalhado, valerá como paradigma a remuneração do mês de dezembro. Para cada mês efetivamente trabalhado no ano em apuração (a tanto se considerando a fração igual ou superior a quinze dias, nos termos do parágrafo único), o servidor terá direito a parcela referente a 1/12 avos da remuneração percebida em dezembro, a título de gratificação natalina.

- Não há que se falar em desconto proporcional pelo mero fato de não ter sido recebida a GAT em parte do ano de 2004, uma vez que esta estava efetivamente sendo recebida no mês de dezembro de 2004, mês a ser considerado como referência para apuração da gratificação natalina devida no tocante ao referido ano.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Não restou caracterizada a sucumbência da exequente em parte mínima do pedido, justificando-se, portanto, a distribuição proporcional das despesas, na forma do art. 86, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CELIAARMOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TADEU DE BARROS MAINARDI NAGATA - MS3533-B

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010892-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CELIAARMOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TADEU DE BARROS MAINARDI NAGATA - MS3533-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIAARMOA contra decisão da 4ª Vara Federal de Campo Grande que denegou tutela provisória que pleiteava restabelecimento do pagamento de pensão da Lei nº 3.373/1958, concedida à agravante em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal.

Em síntese, sustenta a decadência do direito da Administração em rever o ato de concessão do benefício; que não teria havido comprovação de que viva em união estável e que ao caso dos autos se aplica a lei vigente à época da instituição do benefício (que previa apenas o casamento como única hipótese da perda de condição de solteira).

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

**É o breve relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010892-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CELIAARMOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TADEU DE BARROS MAINARDI NAGATA - MS3533-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*Inicialmente, verifico que o recurso é tempestivo, tendo sido interposto dentro do prazo 15 dias úteis a contar da publicação da decisão agravada, conforme previsto no art. 1.003, §5º, do CPC.*



Com relação ao preparo, observo que a agravante é beneficiária da Justiça Gratuita, deferida pelo Juízo a quo, motivo pelo qual deixou de recolher custas.

Finalizando o juízo de admissibilidade, observo que a decisão agravada se encontra no rol previsto no art. 1.015 do CPC, tratando-se de decisão de tutela provisória, expressamente elencada no inciso I.

Indo adiante, a agravante alega decadência do direito da Administração de rever o ato de concessão do benefício cancelado. Porém, não há que se falar em decadência da revisão do ato de concessão do benefício, tendo em vista que não se trata de anulação da decisão que concedeu a pensão e sim de posterior reanálise da manutenção do direito à pensão diante de fatos novos.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 5º, II, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.373/1958, RECURSO PROVIDO.** - Reconhecida pela lei à filha maior solteira não investida em cargo público a condição de beneficiária da pensão temporária por morte, a dependência econômica é requisito implícito contido na própria norma, sendo possível a revisão das pensões se a titular deixar de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do benefício. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023798-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial

Adentrando no mérito propriamente dito, alega a agravante que que não teria havido comprovação de que esteja vivendo em união estável e que ao caso dos autos se aplica a lei vigente à época da instituição do benefício (que previa apenas o casamento como única hipótese da perda de condição de solteira).

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, de fato, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar; temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.

Sendo assim, cabe avaliar o que dispõe a Lei nº 3.373/1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, na parte que diz respeito à Previdência. Verifica-se que o diploma legal garante o pagamento de pensão especial temporária instituída por ex-servidores em favor de filhas solteiras maiores de 21 anos, nos seguintes moldes:

“Art. 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

I - Pensão vitalícia;

II - Pensão temporária;

III - Pecúlio especial.

(...)

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

No presente caso, foi proferida decisão cancelando o benefício da Autora, diante da verificação de que ela teria constituído união estável e, portanto, perdido a condição de solteira.

Entendo que não há ilegalidade no ato combatido, tendo em vista que a filha maior de 21 anos perde a condição de beneficiária de pensão temporária, prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958, quando restar configurado que se tornou ocupante de cargo público permanente ou que perdeu a condição de solteira. Portanto, a perda superveniente de um dos requisitos previstos em lei causou a perda da condição necessária para recebimento da pensão.

Não pode ser acolhida a alegação da agravante de que a lei aplicável ao caso foi editada em época em que não se previa a equiparação da união estável ao casamento e que, por isso, é este o entendimento que deve prevalecer na interpretação do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Isso porque, ainda que em 1958 a lei tenha sido editada segundo esse espírito, a Constituição da República de 1988 passou a reconhecer, para todos os efeitos, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Assim, em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º não se refere expressamente a casamento.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Perda da condição de solteira, porquanto comprovada união estável. Manutenção de benefício indevida.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025040-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL INCONTESTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que, em até 15 (quinze) dias a partir da notificação, restabeleça a pensão por morte concedida à filha de ex-servidor do Ministério do Exército, com fundamento na Lei nº 3.373/58 e no Decreto-Lei nº 3.347/41, a partir de agosto de 2019.

2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evitados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando evitados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Inteleção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

4. O ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas. O início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa.

5. No que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. Decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão. Alegação de decadência afastada.

7. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

8. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

9. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.

10. A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em "união estável", já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constitucional Federal. À época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de "união estável", tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a "união estável" como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.

11. No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a apelante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte na qualidade de companheira de segurado, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial.

12. Apelação provida. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005703-62.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020) Grifei.

Com relação às alegações de que não teria sido comprovada a união estável, não há elementos nos autos que permitam, nesse momento de cognição sumária, infirmar as conclusões da administração pública (que desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade). Ao contrário, do que se tem dos autos, foi averiguado pela Administração que a agravante coabita com Ruberval Dionísio Lobato, com quem tem um filho, indícios de configuração de união estável.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Não sendo trazidos quaisquer novos elementos aptos a ensejar mudança do entendimento já manifestado anteriormente, deve ser mantido o indeferimento do pedido da agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. POSTERIOR REANÁLISE DE BENEFÍCIO TEMPORÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO DE FILHA SOLTEIRA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO.

– Pensão concedida à filha maior de vinte um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

– Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- Em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958 não se refere expressamente a casamento.

- A existência de habitação e prole comuns, ainda que sejam juridicamente chamados “índícios de união estável”, em verdade mostram-se como verdadeiras evidências, haja vista que é da natureza do instituto da união estável a desnecessidade de instrumento que a formalize.

– Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001551-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA - MS11713-A

AGRAVADO: LUCIMAR GIMENEZ E ARAUJO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001551-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA - MS11713-A

AGRAVADO: LUCIMAR GIMENEZ E ARAUJO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que manteve a aplicação de multa de 10% (dez por cento), nos termos do art. 475-J, do CPC/73, por considerar que não houve depósito integral de quantia certa, bem como diante da ausência de impugnação.

Sustenta a parte agravante, em suma, (i) que não houve intimação específica para pagamento de quantia certa em cumprimento de sentença, (ii) que não houve intimação específica para impugnação do valor, bem como (iii) a inobservância da decisão proferida pelo STJ na Reclamação nº 36.540/MS.

Requer a agravante seja concedido efeito suspensivo para suspender a determinação de complementação do depósito judicial e a autorização para levantamento do valor já depositado. Ao final requer a não incidência da multa (10%) e dos juros moratórios, a possibilidade de ofertar impugnação ao cumprimento de sentença, bem como remeter às partes a fase de liquidação de sentença.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para suspender a determinação de complementação do depósito judicial, bem como a autorização para levantamento do valor já depositado.

Foram apresentadas contrarrazões, mencionando-se, em síntese, abuso do direito de recorrer e o fato de tratar-se de honorários advocatícios, obrigação de natureza alimentar.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001551-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA - MS11713-A

AGRAVADO: LUCIMAR GIMENEZ E ARAUJO ADVOGADOS ASSOCIADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*"In casu, foi determinado pelo C. STJ:*

*"As partes pagarão honorários advocatícios proporcionais à respectiva sucumbência, apurados em processo de liquidação."*

*Não obstante, o MM. Juízo a quo, por entender que no tocante aos honorários devidos pela CEF, ora recorrente, não seria necessária a realização do procedimento de liquidação, determinou a intimação da agravante para pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 475-J, do CPC/73 (fls. 908/909 dos autos físicos).*

*Assim, a CEF depositou judicialmente o montante que considerava devido, bem como interpôs agravo de instrumento, requerendo, inclusive, a realização de liquidação de sentença, por não concordar com o valor apresentado pela agravada.*

*Ao referido agravo de instrumento nº 2008.03.00.006387-0, foi atribuído efeito suspensivo, interrompendo-se, assim, o curso da execução. Posteriormente, apesar de ter sido dado provimento a referido recurso (fls. 1005/1016 dos autos físicos), este teve sua decisão suspensa pelo C. STJ, conforme resultado da Reclamação nº 36.540 (fls. 1059/1061 dos autos físicos), tendo em vista a infringência da decisão proferida.*

*Assim, em prosseguimento à execução, o MM. Juízo a quo determinou à CEF que depositasse em juízo o valor remanescente, bem como a respectiva multa do art. 479-J, do CPC/73, tendo em vista a ausência de impugnação por parte da executada.*

*No entanto, entendo que a CEF exerceu seu direito de defesa no momento oportuno, impugnando o quanto determinado, através de agravo de instrumento regularmente interposto, requerendo a realização de liquidação de sentença no tocante aos honorários advocatícios por ela devidos.*

*Assim, presentes os requisitos autorizadores do efeito suspensivo, tendo em vista a probabilidade de direito, bem como o risco de dano grave, no caso de a CEF ser compelida a depositar nos autos valor indevido."*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para suspender a determinação de complementação do depósito judicial, bem como a autorização para levantamento do valor já depositado.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 479-J DO CPC/73. EXERCÍCIO DE DEFESA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO PROVIDO.

*- In casu, foi determinado pelo C. STJ: "As partes pagarão honorários advocatícios proporcionais à respectiva sucumbência, apurados em processo de liquidação." Não obstante, o MM. Juízo a quo, por entender que no tocante aos honorários devidos pela CEF, ora recorrente, não seria necessária a realização do procedimento de liquidação, determinou a intimação da agravante para pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 475-J, do CPC/73. A CEF depositou judicialmente o montante que considerava devido, bem como interpôs agravo de instrumento, requerendo, inclusive, a realização de liquidação de sentença, por não concordar com o valor apresentado pela agravada.*

*- Ao referido agravo de instrumento (nº 2008.03.00.006387-0), foi atribuído efeito suspensivo, interrompendo-se, assim, o curso da execução. Posteriormente, apesar de ter sido dado provimento a referido recurso (fls. 1005/1016 dos autos físicos), este teve sua decisão suspensa pelo C. STJ, conforme resultado da Reclamação nº 36.540 (fls. 1059/1061 dos autos físicos), tendo em vista a infringência da decisão proferida.*

*- Em prosseguimento à execução, o MM. Juízo a quo determinou à CEF que depositasse em juízo o valor remanescente, bem como a respectiva multa do art. 479-J, do CPC/73, tendo em vista a ausência de impugnação por parte da executada.*

*- No entanto, entendo que a CEF exerceu seu direito de defesa no momento oportuno, impugnando o quanto determinado, mediante agravo de instrumento regularmente interposto, requerendo a realização de liquidação de sentença no tocante aos honorários advocatícios por ela devidos.*

*- Presentes os requisitos autorizadores do efeito suspensivo, tendo em vista a probabilidade de direito, bem como o risco de dano grave, no caso de a CEF ser compelida a depositar nos autos valor indevido.*

*- Agravo de instrumento provido.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para suspender a determinação de complementação do depósito judicial, bem como a autorização para levantamento do valor já depositado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001222-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIPLA SERVICOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001222-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIPLA SERVICOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal. Deixou de fixar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Apela a embargante, sustentando, em síntese a) o descabimento da cobrança de multa moratória, já que os valores exigidos foram apurados por meio de declarações (GFIPs) entregues pela recorrente, caracterizando, destarte, a espontaneidade prevista no art. 138 do CTN; b) o excesso de execução decorrente da cobrança de correção monetária, de juros moratórios superiores a 6% ao ano e do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/1969.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001222-06.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIPLA SERVICOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forcem o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, § 3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidas na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

No que tange à pretendida exclusão da multa moratória diante de suposta caracterização de denúncia espontânea, devemos lembrar que as disposições sobre normas gerais contidas no Código Tributário Nacional (CTN, dentre elas o art. 138) têm força normativa própria das leis complementares em razão da recepção (antes com amparo no art. 18, § 1º da Constituição de 1967 e, atualmente pelo que consta do art. 146 e incisos, da Constituição de 1988). É certo que a desoneração da multa moratória enquadra-se no conceito de "normas gerais" de Direito Tributário, bastando notar que o CTN insere o art. 138 sistematicamente no seu Livro Segundo (Normas Gerais de Direito Tributário), Título II (Obrigação Tributária), Capítulo V (Responsabilidade Tributária), Seção IV (Responsabilidade por Infrações). Saliente-se, aliás, que tal tratamento como norma geral, por sua vez, é decorrência lógica da própria natureza da multa enquanto obrigação tributária principal, segundo os termos do art. 113, § 1º do CTN e, diante dessa interpretação preliminar, é inafastável a conclusão de que, tratando de normas gerais de Direito Tributário, o CTN deve obrigatoriamente ser observado pela legislação tributária federal, estadual, distrital e municipal.

Cuidando da Responsabilidade por Infrações à Legislação Tributária, o art. 138, do CTN, prevê que: “A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.” Trata-se de positividade que induz a comportamento leal e diligente do sujeito passivo, que potencialmente se beneficia com a desoneração da multa pecuniária que incidiria diante de seu ilegal procedimento anterior.

Esse art. 138 do CTN foi submetido muitas vezes à apreciação judicial, como se nota, p. ex., no E.STF, RE 106068/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, v.u., DJ de 23/08/1985, p. 13781, afirmando que esse benefício abrange a multa moratória e a multa punitiva. Ao longo do tempo, outros problemas relacionados à denúncia espontânea foram sendo equacionados pela legislação complementar e pela jurisprudência.

Com a inclusão do art. 155-A, § 1º, ao CTN, promovido pela Lei Complementar 104/2001, restou assentado que “Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.” Diante do descumprimento do art. 138 do CTN (que exige pagamento integral da dívida, situação que não se verifica no parcelamento), mesmo antes da Lei Complementar 104/2001 já havia jurisprudência no sentido da impossibilidade de denúncia espontânea nesses casos, tal como indicado pelo E. STF no AGRAG nº 86396, DJ de 12/04/1982, p. 3212, Rel. Min. Soares Munhoz, 1ª Turma, v.u., e também pelo extinto E.TFR na Súmula 208: “A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea”. O E.STJ consolidou seu entendimento, na forma de decisão obrigatória, no REsp 1102577/DF, RECURSO ESPECIAL 2008/0266110-3, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., j. 22/04/2009, DJE 18/05/2009: “TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”, quando então fixou a seguinte tese no Tema 101: “O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.”

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento em atraso de exação corretamente indicada pelo contribuinte também não comporta o benefício da denúncia espontânea, conforme a Súmula 360 do E.STJ: “O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.”. Essa orientação vai ao encontro da Súmula 436 do E.STJ (segundo a qual “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”) bem como na Súmula 446 do mesmo Tribunal (assentado que “Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa.”), e foi reiterada, na forma de decisão obrigatória, no REsp 962379/RS, RECURSO ESPECIAL 2007/0142868-9, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., j. 22/10/2008, DJE 28/10/2008: “TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1. Nos termos da Súmula 360/STJ, “O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”. É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” Nesse REsp foi firmada tese no Tema 61 “Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos declarados, porém pagos a destempo pelo contribuinte, ainda que o pagamento seja integral.”, também empregada no REsp 886462/RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0203184-0, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., j. 22/10/2008, DJE 28/10/2008: “TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1. Nos termos da Súmula 360/STJ, “O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”. É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

Diversa é a situação na qual, mesmo no caso de lançamento por homologação, o sujeito passivo identifica seu erro e, espontaneamente, retifica os elementos por ele próprio apontados inicialmente ao Fisco (refazendo o lançamento) e realiza o integral recolhimento de diferenças pecuniárias devidas (se for o caso), situação na qual é reconhecida a denúncia espontânea com a exclusão da multa (punitiva ou moratória) nos termos do art. 138 do CTN. A esse propósito, na forma de decisão obrigatória, o E.STJ firmou orientação no REsp 1149022/SP, RECURSO ESPECIAL 2009/0134142-4 Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., j. 09/06/2010, DJE 24/06/2010 RT vol. 900 p. 229: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 3. É que “a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): “No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.” 6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine. 7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” Nesse REsp foi firmada a seguinte tese no Tema 385: “A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.”

Logo, não é o cumprimento voluntário de obrigação tributária originalmente indicada corretamente que enseja o benefício do art. 138 do CTN, mas sim a constatação de erro na indicação original da obrigação, com espontânea retificação das informações cumulada com o recolhimento integral do montante devido (se for o caso).

Admito que a comunicação formal (denúncia) à autoridade fazendária competente acerca do recolhimento espontâneo nos moldes do art. 138 do CTN (concomitantemente à extinção), tem sido flexibilizada e até mesmo dispensada, tal como se nota do art. 472 da IN RFB 971/2009: “art. 472. Caso haja denúncia espontânea da infração, não cabe a lavratura de Auto de Infração para aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória. Parágrafo único. Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer ação fiscal relacionada com a infração, dispensada a comunicação da correção da falta à RFB.” Logo, neste feito não há interesse processual em analisar esse aspecto na medida em que não se tornou litigioso por dispositivo normativo da própria administração tributária.

Enfim, por todo exposto e a partir do contido no art. 138 do CTN extraem-se os seguintes requisitos cumulativos a serem verificados no caso concreto: 1) reconhecimento de erro em providência tributária a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (principal ou acessória); 2) regularização do erro com providências formais e materiais, notadamente a extinção integral da obrigação tributária mediante pagamento, depósito ou compensação (se for o caso de obrigação principal, o que não se dá em se tratando de obrigação acessória); 3) espontaneidade da atitude do sujeito passivo, ou seja, antes de quaisquer procedimentos ou medidas fiscalizatórias formalizadas pela Administração, relacionadas com a infração (direta ou indiretamente), ou após recuperada a espontaneidade (na forma da legislação fiscal).

É verdade que o art. 138 do CTN exige o recolhimento integral para excluir a multa moratória pela denúncia espontânea, ao mesmo tempo em que a atividade vinculada da administração tributária impede avaliações discricionárias da Receita Federal para dispensar exigências devidas por contribuintes.

A ponderação de comportamentos em face das imposições legais também deve ser feita com muita prudência pelo Poder Judiciário, pois a ordem republicana, os imperativos do Estado de Direito e demais primados do sistema jurídico brasileiro obrigam que todos (inclusive os juízes em suas atividades jurisdicionais) cumpram a lei. Todavia, ainda que em via estreita, ao Poder Judiciário vem sendo reconhecida a possibilidade de dar como satisfeita a obrigação tributária principal ou acessória, em havendo boa-fé do contribuinte no sentido de cumprimento dos objetivos legais, observadas formalidades e diante de infindas quantias exigidas.

O E.STJ, no REsp 1143216/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJE 09/04/2010, submetido ao regime repetitivo, embora cuidando de parcelamento com remissão e anistia (mas cujos propósitos são semelhantes ao do art. 138 do CTN), firmou orientação no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e efeitos diminutos: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESAO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM)..... 10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas. 11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.”

No caso dos autos, embora a embargante tenha declarado os valores exigidos por meio de entrega de GFIP, não procedeu ao recolhimento integral exigido pelo art. 138 do CTN para eximir o contribuinte da multa moratória pela denúncia espontânea, tanto é assim que a União teve de propor ação de execução fiscal para a cobrança de tais quantitativos.

Diante desse cenário, descabe falar-se em exclusão da multa moratória por caracterização de denúncia espontânea.

Quanto à insurgência da apelante contra a cobrança de juros de mora e correção monetária, não lhe assiste razão, pois obrigações fiscais não adimplidas pelo devedor a tempo e modo dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora e de correção monetária, porque cada um desses acréscimos têm fundamentos normativos distintos (conforme indicado na CDA) e causas materiais diversas.

Sobre a correção monetária, certamente é devido sobre todos os valores em atraso, como modo de recompor as perdas econômicas incorridas em face de processo inflacionário. Ainda que o denominado Plano Real tenha obtido resultados satisfatórios no particular de controle do processo inflacionário, é certo que ainda há inflação que carece ser reconhecida nas situações em que gera perda a direito de crédito.

Já juros moratórios são devidos em consequência da compensação financeira que o credor tem direito em razão do atraso no pagamento da dívida. A inadimplência não pode favorecer o devedor e prejudicar o credor, de maneira que o atraso deve ser compensado financeiramente como o pagamento dos juros moratórios.

Assim, e também incidindo sobre acessórios da exação, é possível a cobrança cumulativa de juros de mora e de correção monetária, inexistindo enriquecimento ilícito, sendo desprovida de amparo alegação genérica de vício da inscrição em dívida ativa ou da CDA a esse respeito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados (grifos meus):

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF.*

*2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).*

*3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1693592/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)*

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - ACORDOS TRABALHISTAS APÓS O ADVENTO DA LEI 9.494/97 - IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VALIDADE DA CDA. COBRANÇA DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA - PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A legislação fundiária à época dos fatos geradores não autorizava o pagamento do FGTS diretamente aos fundistas.*

*II - A jurisprudência, mitigando o rigor da lei e para evitar pagamento em duplicidade, exige o empregador do recolhimento de contribuição fundiária, se, comprovadamente, constar de acordo trabalhista homologado pela Justiça do Trabalho.*

*III - Não há nenhuma prova produzida pela embargante demonstrando que os valores em execução já foram pagos diretamente aos fundistas, mediante acordo homologado pela Justiça do Trabalho. Nem como se afirmar que o crédito objeto das Reclamações Trabalhistas é o mesmo cobrado na execução, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos.*

*IV - O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.*

*V - É legal a cumulação de multa e juros moratórios, presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo. Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.*

*VI - A correção monetária é aplicável a qualquer débito tributário, dentro dos limites legais, conforme indicado na CDA, posto que tem como finalidade, apenas, a atualização do valor da moeda corroído pela inflação e não de penalizar ou majorar tributo.*

*VII - Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL/SP n. 5017237-88.2018.4.03.6182, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, 2ª Turma, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 de 08/05/2020)*

Não prosperam, ainda, os argumentos da embargante de que os juros de mora devem limitar-se ao patamar de 6% ao ano.

Consigno que a aplicação da taxa SELIC diz respeito a juros moratórios, razão pela qual cuida de tema de direito material e, assim, é definido pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao primado *tempus regit actum* e à garantia da irretroatividade da lei.

Em matéria tributária, normalmente há padronização dos juros exigidos pela Administração Fazendária, cabendo à lei a indicação de qual taxa será cobrada. Na ausência de previsão legal, aplica-se a regra geral do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual “*Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*”.

Tratando-se de tributos federais, há previsão expressa da aplicação da SELIC no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995. Portanto, não há que se falar em violação à legalidade em razão de inexistência de leis tributárias prevendo a utilização da SELIC, muito menos em cumulação de SELIC e juros de 1% ao mês.

Embora sistematicamente seja chamada de taxa de juros, é de extrema relevância observar que a SELIC, de fato, é taxa de remuneração, pois abrange correção monetária e juros, o que impede que a mesma seja aplicada cumulativamente com qualquer outro índice de correção ou de juros. Em matéria tributária, a SELIC é empregada como forma remuneratória e moratória, sendo impossível cumular a com correção ou juros, sob pena de *bis in idem* (note-se há aplicação da SELIC acumulada do termo inicial da obrigação até o pagamento, mas no mês efetivo da quitação aplica-se 1%, pois a SELIC ainda não foi apurada, não sendo necessário ajuste posterior à apuração).

Discussões sobre ao fato de a SELIC ser elevada para aplicação à matéria tributária escapam à apreciação nesta ação judicial, pois se trata de tema que fica exposto à discricionariedade do agente normativo. Observo que apenas em casos de manifesto descabimento da medida é possível ao Poder Judiciário declarar a invalidade dos atos discionários do Poder Executivo e do Poder Legislativo, o que não ocorre no caso em tela.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461 (Tema 214), pacificou a questão ao decidir pela legitimidade da utilização da SELIC na atualização de débitos tributários.

Confira-se:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(STF, RE 582461/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 18/05/2011, DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)*

Esse entendimento também foi abrigado no E. Superior Tribunal de Justiça, como se observa no julgamento do Recurso Especial nº 879844/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 199), ocasião em que a Primeira Seção desta Corte firmou tese no sentido da legitimidade da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais.

Eis a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009).3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda estaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança.

Esse é o posicionamento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCAMBAMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025 /69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE NAS PROMOVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO 85, §2º e 3º, do NCPC. RECURSO PROVIDO.

I- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

II- Os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida 21/07/2016, aplicável a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais prevista do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

III- Condenação do embargante, ora apelado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC/15.

IV- Recurso de apelação provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP nº 0000183-27.2010.4.03.6102, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 de 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

2. O encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento do contribuinte, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/MS nº 0004919-05.2007.4.03.6002, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2019).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.



## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/1969.

- A partir do contido no art. 138 do CTN extraem-se os seguintes requisitos cumulativos a serem verificados no caso concreto para a afirmação da denúncia espontânea: 1) reconhecimento de erro em providência tributária a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (principal ou acessória); 2) regularização do erro com providências formais e materiais, notadamente a extinção integral da obrigação tributária mediante pagamento, depósito ou compensação (se for o caso de obrigação principal, o que não se dá em se tratando de obrigação acessória); 3) espontaneidade da atitude do sujeito passivo, ou seja, antes de quaisquer procedimentos ou medidas fiscalizatórias formalizadas pela Administração, relacionadas com a infração (direta ou indiretamente), ou após recuperada a espontaneidade (na forma da legislação fiscal).

- No caso dos autos, embora a embargante tenha declarado os valores exigidos por meio de entrega de GFIP, não procedeu ao recolhimento integral exigido pelo art. 138 do CTN para eximir o contribuinte da multa moratória pela denúncia espontânea, tanto é assim que a União teve de propor ação de execução fiscal para a cobrança de tais quantitativos. Diante desse cenário, descabe falar-se em exclusão da multa moratória por caracterização de denúncia espontânea.

- Obrigações fiscais não adimplidas tempestivamente dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora (compensação financeira pelo atraso) e de correção monetária (recomposição das perdas econômicas incorridas em face de processo inflacionário), acrescidos que têm fundamentos normativos distintos (indicados na CDA) e causas materiais diversas.

- Servindo cumulativamente como correção monetária e como juros de mora, é legítima a aplicação da SELIC para débitos tributários pagos em atraso, conforme entendimento pacificado no E. STF (RE nº 582461/SP, Tema 214), e no E. STJ (REsp 879844/MG, Tema 199).

- O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 (com alterações) é válido e devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar despesas com atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal.

- Apelação da embargante à qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-51.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDUARDO MENDES DE SOUZA, ANDREIA MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-51.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDUARDO MENDES DE SOUZA, ANDREIA MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Eduardo Mendes de Souza e Andreia Moreira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão designado para 11/03/2017.

Indeferido o pedido de tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição, a parte autora interps agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 é inconstitucional; o direito de preferência para aquisição do imóvel não foi respeitado.

Requer a concessão da tutela antecipada, para suspender os efeitos da execução extrajudicial, bem como de qualquer mandado de inibição na posse enquanto o recurso é julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000441-51.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDUARDO MENDES DE SOUZA, ANDREIA MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrangidas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obtém a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A importância da obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

**APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.**

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

**SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.**

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutaram de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o direito de preferência para aquisição do imóvel não foi respeitado.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.**

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de “procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”. Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas àqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, em 22/10/2013, no valor de R\$ 198.000,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (ids 69699230 e 69699231).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 07/2015, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 21/07/2016 (id 69702232, p. 5).

Não se alega qualquer nulidade com relação à intimação para purgação da mora, ademais a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca dos leilões, reconheço que a juntada de documentos comprovando a prévia ciência de leilão é exigência formal e material para que o devedor exerça suas prerrogativas (dentre elas a eventual purgação da mora ou o direito de preferência). Contudo, a necessidade dessa comprovação não pode ser um fim em si mesmo, de tal modo que a juntada aos autos de documentos nesse sentido pode ser dispensada se houver inequívoca demonstração de o devedor ter sido devidamente informado pela CEF em relação aos leilões designados, notadamente quando essa conclusão for extraída da própria narrativa do devedor.

Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

Essa é a orientação do E. STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*):

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.*

*1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).*

*2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

*2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.*

*3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo *pas de nullité sans grief*, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019).*

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda em 10/03/2017, um dia antes da realização do 1º leilão, requerendo expressamente a sua suspensão e indicando a data em que ocorreria (id 69699226). Já em sua inicial, a parte-autora trouxe o edital do mencionado leilão, designado para 11/03/2018 (ids 69702233 e 69702234), portanto, restou demonstrado que possuía ciência inequívoca de tal data.

Ademais, a CEF juntou aos autos as notificações enviadas à parte autora, informando as datas dos leilões, quais sejam, 11/03/2017 e 25/03/2017, com aviso de recebimento (id 69702274).

O devedor-fiduciante ajuizou ação judicial em primeira instância em 10/03/2017 (id 69699226), antes da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora. Todavia, a parte-autora não tomou providência efetiva para saldar sua dívida (não houve depósito judicial ou garantia por outro meio), resumindo-se apenas a intenções desacompanhadas de medidas concretas.

Diante disso, perde importância a discussão acerca da legislação aplicável para definição do momento em que seria possível purgar a mora, uma vez que a parte-autora não efetuou atos concretos visando à liquidação da dívida, limitando-se a alegações genéricas.

Mesmo no caso de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, inexistindo exercício do direito de preferência, o resultado positivo de leilão extrajudicial põe fim às discussões jurídicas pertinentes à purgação da mora pelo devedor-fiduciante (salvo casos excepcionais de vícios cujo controle judicial é indispensável). Pela sequência dos procedimentos tratados na Lei nº 9.514/1997, a arrematação do bem que foi objeto do contrato de alienação fiduciária tem por pressuposto a regularidade formal e material da consolidação da propriedade e da realização do leilão extrajudicial (em face do qual não houve exercício do direito de preferência por parte do devedor-fiduciante), a partir do que emerge a necessária proteção do arrematante (terceiro de boa-fé).

Ademais, o arrematante de boa-fé é juridicamente interessado e deve integrar a lide desde então, como litisconsorte passivo necessário em litígios envolvendo o bem imóvel correspondente, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório para a manutenção do que adquiriu em leilão extrajudicial.

Este E. TRF da 3ª Região tem firme entendimento no sentido de, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé (ainda que o devedor-fiduciante tenha manifestado intenção de pagamento da quantia devida, sem contudo, implementá-la), a purgação da mora não será mais possível em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel, como se pode notar na SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2188995 - 0008330-03.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018; no mesmo sentido, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018790-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 27/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2019.

Pela documentação acostada aos autos, o imóvel foi ofertado em dois leilões e não vendeu, sendo incorporado ao patrimônio da Caixa. Posteriormente, foi alienado em venda direta a Emerson Antunes, pelo valor de R\$ 144.000,00, em 18/10/2017 (id 69702273), o que impossibilita a purgação da mora na forma pleiteada pela parte autora.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Por fim, resta prejudicado o pedido de tutela antecipada, ante a manutenção de improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

**APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO. IMÓVEL ALIENADO.**

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em nome da credora fiduciária. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

- Essa é a orientação do E.STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*).

- Mesmo no caso de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, inexistindo exercício do direito de preferência, o resultado positivo de leilão extrajudicial põe fim às discussões jurídicas pertinentes à purgação da mora pelo devedor-fiduciante (salvo casos excepcionais de vícios cujo controle judicial é indispensável). Pela sequência dos procedimentos tratados na Lei nº 9.514/1997, a arrematação do bem que foi objeto do contrato de alienação fiduciária tem por pressuposto a regularidade formal e material da consolidação da propriedade e da realização do leilão extrajudicial (em face do qual não houve exercício do direito de preferência por parte do devedor-fiduciante), a partir do que emerge a necessária proteção do arrematante (terceiro de boa-fé).

- Este E.TRF da 3ª Região tem firme entendimento no sentido de, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé (ainda que o devedor-fiduciante tenha manifestado intenção de pagamento da quantia devida, sem contudo, implementá-la), a purgação da mora não será mais possível em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel, como se pode notar na SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2188995 - 0008330-03.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018; no mesmo sentido, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018790-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 27/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2019.

- Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pelo INSS e aos embargos de declaração opostos pela parte autora, mantendo a decisão monocrática, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária aplicados no pagamento das diferenças apuradas, mantida a sentença que julgou procedente a presente ação para determinar que a progressão e/ou promoção da parte autora, bem como os respectivos efeitos financeiros, sejam efetivados pelo réu de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, até que sobrevenha o regulamento a que se referem os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não se pronunciou sobre a prescrição de fundo de direito dos atos concretos (de cada uma das progressões e promoções) praticados no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como quanto à questão do marco inicial para contagem dos interstícios e dos efeitos financeiros de cada progressão/promoção.

A parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC, prestam-se a esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como corrigir erro material.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, tendo apreciado a questão da prescrição, aos seguintes fundamentos:

*“Transcrevo, parcialmente, a decisão agravada, exclusivamente quando ao enfrentamento do mérito:*

*“(…) Inicialmente, cumpre realçar que o enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira.*

*Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito.”*

Quanto aos efeitos financeiros, o acórdão assim se pronunciou:

*“Convém ressaltar, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:*

*“(…)*

### *CAPÍTULO XXV*

#### *DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL*

*Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 7º.....*

*§ 1º.....*

*I -.....*

*a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e*

*.....*

*II -.....*

*a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;*

*.....*

*§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:*

*.....” (NR)*

*(...)*

*Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...).” (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.”

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO. EFEITOS FINANCEIROS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC, prestam-se a esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como corrigir erro material.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003005-24.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE TIE KAWAOKU KATO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003005-24.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE TIE KAWAOKU KATO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao seu apelo para fixar a correção monetária e limitar a condenação até o advento da Lei 13.324/2016.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não houve reconhecimento da prescrição do fundo do direito da progressão funcional de cada ato concreto. Aduz ainda, que houve omissão ao não fundamentar sobre a data de entrada em exercício para fins de contagem do interstício de 12 meses para efetivação da progressão funcional. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003005-24.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE TIE KAWAOKU KATO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, aos seguintes argumentos:

*"No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.*

*Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016 ..DTPB:..)".*

*Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.*

**Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do fundo de direito, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontram-se iam abrangidas pela prescrição.**

*Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:*

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

*Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.*

*Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito fundo de direito – que seria melhor chamar de decadência do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.*

*Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.*

*Por outro lado, a decisão assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, in verbis:*

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

*Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:*

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".*

*Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.*

*Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, in verbis:*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)*

*Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.*

*Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:*

*"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".*

*Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, in verbis:*

*"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".*

*Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, in verbis:*

*"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.*

*Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970".*

*Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, in verbis:*

*"Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".*

*Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior:*

*Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.*

*Assim, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.*

*Observe-se, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:*

*"(...)*

## **CAPÍTULO XXV**

### **DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL**

*Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 7º.....*

*§ 1º.....*

*I -.....*

*a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e*

*.....*

II - .....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...) (grifos nossos).

**Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.**

**Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.**

Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos." (grifo nosso)

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de Declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022099-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022099-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, contra o acórdão proferido por esta E. Segunda Turma, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial, para afastar a aplicação da Lei nº 13.670/2018, antes do término do ano calendário de 2018, aos contribuintes que fizeram a opção quanto ao regime de tributação segundo as regras da legislação anterior.

Alega a embargante que o acórdão é omissivo, uma vez que desconsiderou a Lei nº 13.670/2018, a qual trata da contribuição previdenciária sobre a renda bruta (CPRB), onerando novamente os setores que foram desonerados anteriormente. Refere ausência de direito adquirido à desoneração e a irretroatividade da opção, que só se aplica ao contribuinte.

Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022099-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento à apelação, aos seguintes fundamentos:

*"(...) Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

*Portanto, sendo a opção irretroatível para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatível, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatibilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica. (...)"*

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003551-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIS COELHO - SP146647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003551-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIS COELHO - SP146647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a sua apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, mantendo a sentença.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não houve reconhecimento da prescrição do fundo do direito da progressão funcional de cada ato concreto. Aduz ainda, que houve omissão ao não fundamentar sobre a data de entrada em exercício para fins de contagem do interstício de 12 meses para efetivação da progressão funcional, a não utilização do artigo 39, caput e parágrafo único, da Lei nº 13.324/2016 e sobre os juros de mora, que devem incidir a partir da data da citação. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003551-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIOLA JULIA NOGUEIRA OMENA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIS COELHO - SP146647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, aos seguintes argumentos:

*“Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.*

**Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do fundo de direito, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição. Transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:**

*“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”*

*Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.*

**Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito fundo de direito – que seria melhor chamar de decadência do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.**

*Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.*

*No mérito, também merece ser mantida a sentença.*

*A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, in verbis:*

*“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.*

*Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:*

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 10.355/2001, a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na legislação anterior) dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Estabelece seu artigo 2º, in verbis:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor". (Grifo nosso)

Ocorre que o regulamento previsto no supracitado § 2º não foi editado. À luz de uma leitura sistemática e finalística da legislação, a simples ausência da norma regulamentadora não poderia ser interpretada em detrimento dos servidores da autarquia. Do contrário, por inércia do legislador infralegal, eles seriam privados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, inerentes à própria condição de servidores públicos federais - isto é, pela interpretação sistemática da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80 deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral, até edição do novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Com a edição da Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/2001, houve sutil alteração quanto ao prazo do interstício. Estabeleceu-se, no artigo 7º, o padrão uniforme de 12 meses tanto para a progressão funcional quanto para a promoção. Já no artigo 8º, a progressão e a promoção estão sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Nesse sentido:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento".

Ademais, é fundamental atentar para o que determinava a redação original do subseqüente artigo 9º, in verbis:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Com a edição da Medida Provisória nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, também se submeteu o novo regramento (a prever 18 meses de interstício) a futura regulamentação e também se previu aplicação subsidiária da Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80, in verbis:

"Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Essa determinação de aplicar o disposto inicialmente no Plano de Classificação de Cargos até nova regulamentação foi novamente reforçada em nova redação do artigo 9º, dada pela Medida Provisória nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, in verbis:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008".

**Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.**

**Desse modo, ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.**

**Assim, a autora tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.**

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016..DTPB:.)

Desse modo, merece ser mantida a sentença quanto ao mérito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado." (Grifo nosso).

**Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.**

**Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.**

**Portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, restando configurado o interesse de agir.**

Nesse sentido:

*EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)*

*.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)*

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos. (grifo nosso)

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023276-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NTA - NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A, CLAUDIO SANTINHO RICCADELLA TORRE - SP268024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



## ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 145431065.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003506-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIENCIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003506-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIENCIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXHAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. REFERIBILIDADE.**

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Frente à jurisprudência assentada a propósito da questão preliminar, rejeita-se o litisconsórcio necessário pleiteado na apelação da impetrante, assim como o ingresso de SESI e SENAI como assistentes simples da União, dado que não se trata de intervenção de terceiro, ou seja, de terceiro na defesa, em nome próprio, de direito alheio, prejudicando a apelação por ambas interposta em tal condição.

3. Não procede o argumento de que após a EC 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

4. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

5. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

6. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

8. Quanto à instituição de CIDE sem especificar área econômica tributada, considerado o princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017), exegese que se assentou em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico.

8. Apelação desprovida."

Alegou-se que houve omissões, pois não apreciadas as implicações do princípio da referibilidade (artigo 149, CF), inerente a tais contribuições, desconsiderando que ao beneficiar toda a sociedade não existe contraprestação específica e proporcional aos sujeitos passíveis em suas áreas de atuação, desvirtuando a natureza da tributação, conforme decidiu a Suprema Corte; não considerou, ainda, que o Excelso Pretório não enfrentou a inconstitucionalidade superveniente do salário-educação após a EC 33/2001, quando editada a Súmula 732, baseada em outras razões e fundamentos (RE 290.079), anteriores à Lei nº 9.424/1996; ao reputar que as bases de cálculo das contribuições, segundo a EC 33/2001 foi exemplificativa, não incorrendo em inconstitucionalidade a instituição de tais tributos, deixou de considerar o decidido no RE 559.937 que, embora referente ao valor aduaneiro, reputou taxativas e não meramente sugestivas as materialidades elencadas, dado que o termo "poderão" não indica exemplificação como se pode confirmar frente a outros preceitos constitucionais com mesmo sentido, como o próprio artigo 145, CF, razão pela qual o artigo 149, § 2º, III, a, CF, ao circunscrever a incidência ao faturamento, receita bruta e valor da operação ou, no caso de importação, ao valor aduaneiro, impediu a adoção de outras bases de cálculo, especialmente a folha de salários, que passou a ser exclusiva das contribuições de custeio da seguridade social (artigo 195, I, CF), sem embargo da política de desoneração da folha de salários, mesmo para tais exações após a EC 42/2003, privilegiando a tributação da receita ou faturamento; não seria razoável concluir de forma contrária, inclusive porque também a Procuradoria Regional da República encampou tal interpretação ao ofertar parecer no RE 603.624, relativo à inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE; e, por igual, não considerou que a discussão dos autos tem relação direta com o RE 630.898, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, com voto favorável do Min. EDSON FACHIN, reputando inconstitucional a contribuição ao INCRA após a EC 33/2001. Requereu pré-questionamento dos preceitos apontados (artigos 97, II e § 1º, CTN; 3º da Lei 11.457/2007; 89 da Lei 8.212/1991; e 109 da IN RFB 971/2009; 5º, II, 150, I, 149, caput, § 2º, III, "a" e "b", CF; e EC 33/2001).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003506-34.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIENCIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, improcedem a olhos vistos as alegações deduzidas pela embargante, tratando-se, na espécie, de mera insurgência disfarçada de embargos de declaração, repisando argumentos tratados no julgamento ou extraíndo conclusões que não condizem com o contido no acórdão embargado proferido com análise suficiente e bastante das razões recursais em consonância com a prova dos autos.

Vejamos cada um dos argumentos defendidos pela embargante.

Sobre a alegação de que não foram apreciados o princípio da referibilidade e ainda suas implicações, constou do acórdão:

*"Quanto à instituição de CIDE sem especificar área econômica tributada, considerado o princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017), exegese que se assentou em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico."*

A proposição da embargante de que tais contribuições devem financiar intervenções no domínio econômico que gerem benefícios específicos, proporcionais e exclusivos aos sujeitos tributados foi não apenas apreciado como expressamente rejeitado à luz da jurisprudência das Cortes Superiores, que deve ser acatada não apenas quando favorável às pretensões deduzidas, como suposto.

No que concerne à alegação de que não decidiu a Suprema Corte ser constitucional o salário-educação em face da EC 33/2001, e que a Súmula 732 foi editada antes e em contexto normativo distinto, cabe registrar que a leitura do acórdão embargado esclarece que nenhuma das duas assertivas foi colocada no julgamento, como suposto. As premissas do julgado foram outras, alinhadas à discussão de temas e abordagens pertinentes com o caso concreto.

Com efeito, constou do voto condutor do acórdão embargado:

*"Em relação ao mérito da demanda, alegou o contribuinte que após a EC 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.*

*O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.*

*O acórdão em referência foi assim ementado:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam ser contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do imposto sobre a importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exige redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despendiada a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimita outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

(...)"

Embora as alegações dos embargos de declaração pudessem induzir o entendimento de que não houve leitura do aresto recorrido, o que se percebe é que, na verdade, bem compreendidas as razões da rejeição da pretensão deduzida, o intento da embargante não foi o de suprir omissão alguma, mas pura e simplesmente rediscutir a causa, alegando que não foram considerados tais ou quantos pontos, defendendo-se a tese de que cabem embargos de declaração sempre que o julgado não acolher as razões expostas.

Assim, afirmou-se que o acórdão, ao reputar que as bases de cálculo elencadas pela EC 33/2001 não são vinculantes e exaurientes, não considerou e ainda contrariou o decidido no RE 559.937; interpretou incorretamente a expressão "poderão" contida tanto no artigo 149, § 2º, III, CF, como em outros preceitos constitucionais, como o artigo 145; não assentiu com a política de desoneração da folha de salários, instituída tanto na EC 33/2001 como na EC 42/2003, passando a privilegiar a tributação da receita ou faturamento; e não acatou o parecer da Procuradoria Geral da República sobre a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE no RE 603.624, nemo voto favorável à inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE proferido no RE 630.898.

Sucedee que tais contrariedades e violações, se existentes, não podem ser discutidas em embargos de declaração, que não configuram oportunidade para reiterar apelação, com rediscussão da causa por suposto error in iudicando.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 97, II e § 1º, CTN; 3º da Lei 11.457/2007; 89 da Lei 8.212/1991; e 109 da IN RFB 971/2009; 5º, II, 150, I, 149, caput, § 2º, III, "a" e "b", CF; e EC 33/2001) ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. REFERIBILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, procedem a olhos vistos as alegações deduzidas pela embargante, tratando-se, na espécie, de mera insurgência disfarçada de embargos de declaração, repisando argumentos tratados no julgamento ou extraindo conclusões que não condizem com o contido no acórdão embargado proferido com análise suficiente e bastante das razões recursais em consonância com a prova dos autos.

3. Sobre a alegação de que não foram apreciados o princípio da referibilidade e ainda suas implicações, constou do acórdão: *"Quanto à instituição de CIDE sem especificar área econômica tributada, considerado o princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que 'É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte' (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017), exegese que se assentou em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico."* A proposição da embargante de que tais contribuições devem financiar intervenções no domínio econômico que gerem benefícios específicos, proporcionais e exclusivos aos sujeitos tributados foi não apenas apreciada como expressamente rejeitada à luz da jurisprudência das Cortes Superiores, que deve ser acatada não apenas quando favorável às pretensões deduzidas, como suposto.

4. No que concerne à alegação de que não decidiu a Suprema Corte ser constitucional o salário-educação em face da EC 33/2001, e que a Súmula 732 foi editada antes e em contexto normativo distinto, cabe registrar que a leitura do acórdão embargado esclarece que nenhuma das duas assertivas foi colocada no julgamento, como suposto. As premissas do julgado foram outras, alinhadas à discussão de temas e abordagens pertinentes com o caso concreto.

5. Com efeito, constou do julgado a demonstrar a manifesta improcedência dos embargos de declaração: *"Em relação ao mérito da demanda, alegou o contribuinte que após a EC 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído de tal reforma constitucional. O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, no caso, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O acórdão em referência foi assim ementado: 'Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alongou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvérsida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro. Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: 'Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.'). Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações. Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com o acréscimo ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo. Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma (...)"*

6. Embora as alegações dos embargos de declaração pudessem induzir o entendimento de que não houve leitura do aresto recorrido, o que se percebe é que, na verdade, bem compreendidas as razões da rejeição da pretensão deduzida, o intento da embargante não foi o de suprir omissão alguma, mas pura e simplesmente rediscutir a causa, alegando que não foram considerados tais ou quantos pontos, defendendo-se a tese de que cabem embargos de declaração sempre que o julgado não acolher as razões expostas.

7. Assim, afirmou-se que o acórdão, ao reputar que as bases de cálculo elencadas pela EC 33/2001 não são vinculantes e exaurientes, não considerou e ainda contrariou o decidido no RE 559.937; interpretou incorretamente a expressão "poderão" contida tanto no artigo 149, § 2º, III, CF, como em outros preceitos constitucionais, como o artigo 145; não assentiu com a política de desoneração da folha de salários, instituída tanto na EC 33/2001 como na EC 42/2003, passando a privilegiar a tributação da receita ou faturamento; e não acatou o parecer da Procuradoria Geral da República sobre a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE no RE 603.624, nem o voto favorável à inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE proferido no RE 630.898.

8. Sucede que tais contrariedades e violações, se existentes, não podem ser discutidas em embargos de declaração, que não configuram oportunidade para reiterar apelação, com rediscussão da causa, por suposto *error in iudicando*. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 97, II e § 1º, CTN; 3º da Lei 11.457/2007; 89 da Lei 8.212/1991; e 109 da IN RFB 971/2009; 5º, II, 150, I, 149, caput, § 2º, III, "a" e "b", CF; e EC 33/2001) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003526-74.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003526-74.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Preliminarmente não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

8. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou o contribuinte "possível erro material" e omissão do julgado, pois: (1) determinou que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, porém a matéria que especifica os critérios da compensação tributária sofreu recente alteração legislativa, com a inclusão do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, pela Lei 13.670/2018, que permite a compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; (2) conforme reconhecido no julgamento do REsp 1.137.738, o regime de compensação vigente ao tempo da distribuição do feito deve ser relativizado diante da superveniência de regime mais benéfico; (3) o entendimento que prevalece na Corte Superior é que a legislação que regula a compensação administrativa é a vigente na data do encontro de contas; e (4) não houve manifestação quanto a alguns dispositivos invocados na demanda, inclusive para fins de pré-questionamento (artigos 5º, II, 145, § 1º, 146, III, a, 150, I, 195, I, e 239, da CF; 927, III, 1.035, §§ 1º e 2º, e 1.040, III, do CPC; 9º, I, 97 e 110, do CTN; 12 do Decreto-Lei 1.598/1977; 1º e 2º da LC 70/1991; 1º da LC 17/1973; 2º, da Lei 9.715/1998; 2º e 3º, da Lei 9.718/1998; 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; 12 da Lei 12.973/2014; 66 da Lei 8.383/1991; e 74 da Lei 9.430/1996).

Alegou a Fazenda Nacional omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica com o repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003526-74.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

*"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS."*

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corrigiúria e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, posta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Quanto ao recurso do contribuinte, consignou expressamente o acórdão embargado que “os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação” (grifamos).

Como se observa, restou claramente consignado no acórdão embargado que o regime legal aplicável na discussão judicial do direito à compensação, a ser exercido administrativamente, é o vigente à época da propositura da ação, não se aplicando as alterações supervenientes. Não se trata de erro material, omissão, contradição ou obscuridade, mas de insurgência do contribuinte, que pleiteou critério distinto de definição da legislação aplicável, o que não cabe em embargos de declaração. Sendo ou não mais favorável a legislação superveniente, aplica-se apenas a vigente na data da propositura da ação, quando se trata de exercício na via administrativa de direito reconhecido em via judicial. Nada obsta que o contribuinte pleiteie originariamente a compensação na via administrativa, desde que prescinda da decisão judicial, caso em que a lei aplicável deve ser a vigente na data do encontro de contas. Trata-se de opção a ser exercida pelo contribuinte, não lhe socorrendo o direito de combinar soluções distintas para instituir uma terceira via, apenas com benefícios e vantagens, como se pretende. A alegação de que prevalece solução distinta na Corte Superior sequer enseja embargos de declaração, pois evidencia a narrativa de suposto *error in iudicando*, cuja correção exige interposição recursal específica e distinta.

Percebe-se, assim, que, a pretexto de questionamento, requereu-se a manifestação sobre dispositivos indicados, porém, sem o exame analítico do voto condutor, não demonstrando nele a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade alguma. Resta claro que foi enfrentada a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, conforme atestado pelo teor do acórdão proferido, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas.

Se tal motivação não foi insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 145, § 1º, 146, III, a, 150, I, 195, I, e 239, da CF; 927, III, 1.035, §§ 1º e 2º, e 1.040, III, do CPC; 9º, I, 97 e 110, do CTN; 12 do Decreto-lei 1.598/1977; 1º e 2º da LC 70/1991; 1º da LC 17/1973; 2º, da Lei 9.715/1998; 2º e 3º, da Lei 9.718/1998; 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; 12 da Lei 12.973/2014; 66 da Lei 8.383/1991; e 74 da Lei 9.430/1996 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”.

4. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para repeter omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

5. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é veridável e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.

6. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.



7. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

8. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

9. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

10. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

11. Quanto ao recurso do contribuinte, consignou expressamente o acórdão embargado que "os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação". Como se observa, restou claramente consignado no acórdão embargado que o regime legal aplicável na discussão judicial do direito à compensação, a ser exercido administrativamente, é o vigente à época da propositura da ação, não se aplicando as alterações supervenientes. Não se trata de erro material, omissão, contradição ou obscuridade, mas de insurgência do contribuinte, que pleiteou critério distinto de definição da legislação aplicável, o que não cabe em embargos de declaração. Sendo ou não mais favorável a legislação superveniente, aplica-se apenas a vigente na data da propositura da ação, quando se trata de exercício na via administrativa de direito reconhecido em via judicial. Nada obsta que o contribuinte pleiteie originariamente a compensação na via administrativa, desde que prescindida da decisão judicial, caso em que a lei aplicável deve ser a vigente na data do encontro de contas. Trata-se de opção a ser exercida pelo contribuinte, não lhe ocorrendo o direito de combinar soluções distintas para instituir uma terceira via, apenas com benefícios e vantagens, como se pretende. A alegação de que prevalece solução distinta na Corte Superior sequer enseja embargos de declaração, pois evidencia a narrativa de suposto *error in iudicando*, cuja correção exige interposição recursal específica e distinta.

12. Percebe-se, assim, que, a pretexto de prequestionamento, requereu-se a manifestação sobre dispositivos indicados, porém, sem o exame analítico do voto condutor, não demonstrando nele a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade alguma. Resta claro que foi enfrentada a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, conforme atestado pelo teor do acórdão proferido, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas. Se tal motivação não foi insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 145, § 1º, 146, III, a, 150, I, 195, I, e 239, da CF; 927, III, 1.035, §§ 1º e 2º, e 1.040, III, do CPC; 9º, I, 97 e 110, do CTN; 12 do Decreto-lei 1.598/1977; 1º e 2º da LC 70/1991; 1º da LC 17/1973; 2º, da Lei 9.715/1998; 2º e 3º, da Lei 9.718/1998; 3º da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003; 12 da Lei 12.973/2014; 66 da Lei 8.383/1991; e 74 da Lei 9.430/1996 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão.

13. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

14. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008726-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAMA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE SILVA GALVAO DE ALVARENGA CASANOVA - SP217309-A, LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008726-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAMA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE SILVA GALVAO DE ALVARENGA CASANOVA - SP217309-A, LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por PAMA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA emmandado de segurança impetrado para reconhecer o direito do impetrante, incluindo suas filiais, ao diferimento do recolhimento de tributos federais, nos termos da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012.

Em sentença, a segurança foi denegada.

Apelou a impetrante, sustentando a necessidade de concessão da segurança, com aplicação imediata da Portaria MF 12/2012.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008726-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAMA COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE SILVA GALVAO DE ALVARENGA CASANOVA - SP217309-A, LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

*Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

*I - o prazo de duração do favor;*

*II - as condições da concessão do favor em caráter individual;*

*III - sendo caso:*

*a) os tributos a que se aplica;*

*b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;*

*c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.*

*Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.*

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento à apelação.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: AUDREY CHRISTINE SOPHIE DERAM

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELLY LARIZZATTI MAIA - SP295367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002096-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AUDREY CHRISTINE SOPHIE DERAM

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELLY LARIZZATTI MAIA - SP295367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de retificação de assentamento no Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiro, ajuizada por AUDREY CHRISTINE SOPHIE DERAM em face da UNIÃO FEDERAL (AGU), para que seja determinada a requerida a retificação dos nomes paternos da autora no assentamento do Registro Nacional Migratório e/ou Registro Nacional de Estrangeiro junto ao Ministério da Justiça e/ou Delegacia da Polícia Federal e, consequentemente, a expedição de nova Cédula de Identidade de Estrangeiro (RNE) sem qualquer ônus, taxas ou despesas, além de condenar a União Federal a arcar com o ônus de sucumbência, caso conteste a ação. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para fins processuais (Id 138938117).

Narrou a autora, nascida em 20/08/1990, em Nova York, nos Estados Unidos da América, com nacionalidade francesa, que possui o Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiros – RNE nº V290851-5, Classificação Permanente, e validade até 17/10/2020. Nesse registro consta a filiação da Autora como sendo: Sophie Deram e Pierre Deram.

Ocorre que os nomes estão grafados incorretamente e precisam, portanto, ser retificados nos assentamentos dos órgãos públicos federais. Em verdade, o nome correto materno é SOPHIE MARIE MICHELE DERAM, portadora do RG nº 39.232.203-1 – SSP-SP, e inscrita no CPF sob o nº 226.992.858-03; e paterno, PIERRE BERNARD PAUL DERAM, portador do RG nº 39.299.275-9 – SSP-SP, e inscrito no CPF sob o nº 223.911.368-54.

Relatou que a incorreção dos nomes dos genitores no RNE causa inegáveis transtornos, aborrecimentos e contratempos à Autora nos atos da vida civil. Também é fato que a Autora tem o legítimo direito de ver o seu Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiro com os nomes dos pais corretamente grafados, além, por óbvio, na Cédula de Identidade de Estrangeiro, que é o seu único e principal documento de identidade.

Informou, a autora, que procurou a Delegacia da Polícia Federal em São Paulo, onde foi orientada a recorrer ao Judiciário para obter a devida correção dos nomes paternos nos assentamentos do Ministério da Justiça e Segurança Pública e/ou Delegacia da Polícia Federal. Alegaram não se tratar de erro material passível de retificação de ofício.

Ressaltou, ainda, que a alteração pretendida não causará qualquer dano ou prejuízo a terceiros, e tampouco representa qualquer fraude ou ilicitude, comprometendo direitos, garantias ou ações de terceiros.

Asseverou que o Serviço de Registro de Estrangeiros, cumpre frisar, é atribuição exclusiva e privativa da União Federal, executada pelo Ministério da Justiça por meio do Departamento de Polícia Federal, sendo certo que o registro existente não espelha de forma correta os nomes dos pais da Autora. A União Federal, portanto, é parte absolutamente legítima para figurar no polo passivo da ação.

A União (AGU) manifestou-se nos autos, alegando sua ilegitimidade passiva, já que não existe contra ela pedido administrativo realizado pela requerente. Aduziu, ainda, que a Justiça Federal é incompetente para correção de registro migratório. No mérito, afirmou que foram conferidas as cédulas de identidade dos pais da requerente, as quais conferem com as alegações da autora na inicial.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, com fundamento no art. 487, inc. I do Código de Processo Civil, para determinar a retificação do registro nacional de estrangeiro da requerente, fazendo constar os nomes corretos de sua mãe, Sophie Marie Michele Deram, e o de seu pai, Pierre Bernard Paul Deram. E transitada em julgado a presente ação, que seja expedido ofício à Polícia Federal – Divisão de Cadastro e Registro de Estrangeiros em São Paulo, para que proceda às devidas retificações (Id 138938433).

A União (AGU) interpôs apelação (Id 138938437), requerendo o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, alegando, preliminarmente: 1) ilegitimidade passiva da União e inexistência de interesse federal no caso; 2) incompetência material da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, devendo remeter-se os autos a uma das Varas de Registros Públicos da Capital de São Paulo.

No mérito, a União aduziu que os limites dados à Administração Pública para promover alterações e retificações no Registro Nacional Migratório estão respectiva e expressamente previstos nos artigos 75 e 77 do Decreto nº 9.199/2018. Já o artigo 76 traça campo de atuação ao Poder Judiciário em casos que extrapolem as hipóteses previstas no art. 75. No caso específico, além de não identificar nenhuma das exceções previstas no art. 75, vislumbra-se não se tratar de meros erros materiais, conforme art. 77. Desta feita, considerando a necessidade de determinação judicial para proceder as alterações no registro almejadas pelo autor, a Polícia Federal agiu dentro da estrita legalidade ao indeferir o pleito do autor.

Com contrarrazões da autora (Id 138938442), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de pronunciar-se sobre o mérito da causa, requerendo o prosseguimento do feito (Id 140496033).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002096-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: AUDREY CHRISTINE SOPHIE DERAM

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELLY LARIZZATTI MAIA - SP295367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária proposto por Audrey Christine Sophie Deram, visando a retificação dos nomes de seus genitores no seu Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiros – RNE.

No que alude ao tema em discussão nestes autos, dispõem os arts. 75 e 76 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que regulamentou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 - Lei de Migração, *in verbis*:

*Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses:*

I - casamento;

II - união estável;

III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável;

IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e

V - perda da nacionalidade constante do registro.

§ 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte.

§ 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores.

Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.

In casu, a pretensão da autora não se subsume a nenhuma das hipóteses elencadas no aludido art. 75 do Decreto nº 9.199/2017. Desse modo, a modificação do nome da requerente, ora apelada, somente pode ser feita por meio de decisão judicial.

A controvérsia, então, cinge-se ao interesse ou não da União Federal, a atrair a competência para a análise do caso para a Justiça Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que na Carteira de Registro Nacional de Estrangeiro - RNE da requerente (Id 138938121) constam os nomes de seus pais, mas, incompletos, a saber, - Sophie Deram (mãe) e Pierre Deram (pai) -, razão pela qual é devida a pretensão da requerente de retificação no Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiro para que faça constar o nome correto e completo de seus genitores, que são: Sophie Marie Michele Deram (mãe) e Pierre Bernard Paul Deram (pai).

Vale mencionar que a identificação civil do imigrante é de competência da Polícia Federal, à qual caberá expedir a Carteira de Registro Nacional Migratório e administrar a base de dados relativa ao Registro Nacional Migratório (art. 58 do Decreto nº 9.199/2017).

Logo, a retificação do registro da apelada para modificação do nome de seus genitores deve ser autorizada pelo Poder Judiciário, no caso, pela Justiça Federal, conforme disposto no art. 76 do Decreto nº 9.199/2017, sendo de interesse da UNIÃO, e, portanto, de competência da Justiça Federal (art. 109, inc. I, da Constituição Federal).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte, *in verbis*:

*PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL DO IMIGRANTE. INTERESSE DA UNIÃO. ARTIGO 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária proposta por Zeinab Faissal Abbas objetivando a retificação do nome de seus genitores e da sua data de nascimento constantes do SINCRE e de sua Cédula de Identidade de Estrangeiro, pois por equívoco de grafia constou erroneamente o nome de seus genitores como sendo MOHAMAD YOUSSEF e RAFIE KARIM, e sua data de nascimento em 01/03/1967, quando o correto seria MOHAMAD EL YOUSSEF e ROQAYA KARIM e a data de nascimento em 23/02/1967. Afirmou a parte autora que necessita da retificação de seu registro (RNE) para que possa requerer sua naturalização.

2. A Lei 13.445/2017 trouxe novas regras referentes à imigração e foi regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017, dispondo em seus artigos 75 e 76 que, não se tratando de nenhum caso elencado no artigo 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante somente serão feitas após decisão judicial.

3. No caso, a alteração pretendida tem razão em equívoco de grafia, de modo que depende de decisão judicial.

4. A controvérsia, então, cinge-se ao interesse ou não da União Federal a atrair a competência para análise do caso para a Justiça Federal.

5. Nesse prisma, a Lei 13.445/2017, em seu artigo 19, dispõe que o registro do imigrante consiste na sua identificação civil.

6. Já o Decreto regulamentador 9.199/2017 orienta em seu artigo 62 que o registro do imigrante é de competência da Polícia Federal.

7. Desse modo, resta caracterizado o interesse da União Federal no caso, sendo aplicável o artigo 109, I, da CF.

8. Apelação desprovida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5009976-27.2018.4.03.6100; Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento: 03/06/2020; Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL DO IMIGRANTE. INTERESSE DA UNIÃO. ARTIGO 109, INC. I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária proposto por Audrey Christine Sophie Deram, visando a retificação dos nomes de seus genitores no seu Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiros – RNE.

2. In casu, a pretensão da autora não se subsume a nenhuma das hipóteses elencadas no aludido art. 75 do Decreto nº 9.199/2017, que regulamentou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 - Lei de Migração. Desse modo, a modificação do nome da requerente, ora apelada, somente pode ser feita por meio de decisão judicial.

3. A controvérsia, então, cinge-se ao interesse ou não da União Federal, a atrair a competência para a análise do caso para a Justiça Federal.

4. Compulsando os autos, verifica-se que na Carteira de Registro Nacional de Estrangeiro - RNE da requerente (Id 138938121) constam os nomes de seus pais, mas, incompletos, a saber, - Sophie Deram (mãe) e Pierre Deram (pai) -, razão pela qual é devida a pretensão da requerente de retificação no Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiro para que faça constar o nome correto e completo de seus genitores, que são: Sophie Marie Michele Deram (mãe) e Pierre Bernard Paul Deram (pai).

5. Vale mencionar que a identificação civil do imigrante é de competência da Polícia Federal, à qual caberá expedir a Carteira de Registro Nacional Migratório e administrar a base de dados relativa ao Registro Nacional Migratório (art. 58 do Decreto nº 9.199/2017).

6. Logo, a retificação do registro da apelada para modificação do nome de seus genitores deve ser autorizada pelo Poder Judiciário, no caso, pela Justiça Federal, conforme disposto no art. 76 do Decreto nº 9.199/2017, sendo de interesse da UNIÃO, e, portanto, de competência da Justiça Federal (art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88).

7. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006946-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO NASCIMENTO DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006946-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO NASCIMENTO DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e indeferido (Id 139925481).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006946-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO NASCIMENTO DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

## VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"*

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 03/03/2020 (Id 139925467) e até concessão da liminar, em 23/04/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem (Id 139925481), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 03/03/2020 e até concessão da liminar, em 23/04/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003476-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ABIB & HUDARI LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RUY PEREIRA BARBOSA - SP50073-A, RICARDO TELES DE SOUZA - SP45311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003476-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ABIB & HUDARI LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RUY PEREIRA BARBOSA - SP50073-A, RICARDO TELES DE SOUZA - SP45311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto por ABIB & HUDARI LTDA.-ME contra sentença que julgou improcedente o pleito autoral, nos termos do art. 487, I, do CPC.

A presente ação ordinária foi ajuizada por ABIB & HUDARI LTDA.-ME contra a UNIÃO (Fazenda Nacional) objetivando: a) "transferir do regime do SIMPLES NACIONAL para o regime de tributação do LUCRO PRESUMIDO, a partir da data que intímou do ato declaratório executivo que houve a exclusão do regime"; b) "seja reconhecida a não retroatividade do ato executivo, do ato infracional que foi em maio de 2015" e, c) a "suspensão dos efeitos da representação Fiscal elaborada pela SAANA, da DRF, que determinou a exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL".

Decisão de indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de urgência (ID 140977113).

Contestação (ID 140977122).

Pela sentença (ID 140977882), a Magistrada sentenciante concluiu que o "ato administrativo é legítimo, gozando de presunção de legitimidade", isto porque a "o inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê a exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples quando esta comercializar mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho", como no caso dos autos". Ademais, "a exclusão produzirá efeito a partir do próprio mês em que ocorrida a prática ilegal, razão pela qual tenho que o ato de exclusão é meramente declaratório, devendo seus efeitos retroagir à data da efetiva ocorrência da situação."

Embargos de declaração da parte autora desprovidos e da ré providos, a fim de corrigir erro material apontado, consoante sentenças ID 140977892 e ID 140977905.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso ordinário (ID 140977894), pugnano pela reforma da sentença. Alega, para tanto, em apertada síntese, que: a) não incidiu nas infrações que lhe foram imputadas, "logo não se aplica além da multa a questão de retroatividade maléfica tributária"; b) deve ser cancelado o "auto infracional, por não ter dado defesa e ou contraditório ao que o fisco teria levantado em face da empresa recorrente".

Contrarrazões da União (Fazenda Nacional), pugnano pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, pelo seu desproimento (ID 140977913).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003476-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ABIB & HUDARI LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RUY PEREIRA BARBOSA - SP50073-A, RICARDO TELES DE SOUZA - SP45311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso ordinário interposto contra sentença que, em sede de ação proposta sob o rito ordinário, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

O recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, dispõem os artigos 203 e 1.009 do CPC, respectivamente:

*“Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.*

*§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.*

*§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.*

*§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário. (grifei)”*

*“Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.*

*§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

*§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.*

*§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença. (grifei)”*

No caso concreto, a decisão atacada pelo recurso em análise pôs termo à fase cognitiva do procedimento comum, vez que o pedido autoral foi julgado improcedente. Desta maneira, não há dúvidas de que o recurso cabível seria a apelação, e não recurso ordinário.

Ressalte-se, que inaplicável, na espécie, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de evidente erro grosseiro na escolha do recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais (destaquei):

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS 102, II, "a" OU 105, II, "b" DA CF. EXISTÊNCIA DE ERRO INESCUSÁVEL A PERMITIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*No caso em análise, a impetrante interpôs recurso ordinário, fundamentando-se no art. 1.027 do CPC e no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual dele não se conhece. Contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado, processado e julgado em primeiro grau de jurisdição, como já dito, é cabível o recurso de apelação, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Recurso ordinário não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002560-27.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTS 102, II, "a" OU 105, II, "b" DA CF. EXISTÊNCIA DE ERRO INESCUSÁVEL A PERMITIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O princípio da fungibilidade recursal depende, para sua aplicabilidade, da implementação, por parte do recorrente, de dois requisitos: que o erro não seja grosseiro e que haja tempestividade do recurso adequado a espécie.*

*2 - O Código de Processo Civil é expresso ao definir que sentença desafia recurso de apelação (art. 1.009).*

*3 - Para que o erro na interposição do recurso seja escusável e se admita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal é necessário haver dívida quanto ao recurso cabível.*

*4 - Na hipótese dos autos, o recorrente manejou "Recurso Ordinário Constitucional em Mandado de Segurança" contra sentença monocrática proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí - MS, requerendo, em sua manifestação de interposição dirigida ao juiz a quo, a remessa dos autos ao e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sem dirigir a qualquer Tribunal o que seriam as razões recursais e ainda fundamentou o recurso nos artigos art. 102, II, "a" ou 105, II, "b" da Constituição Federal.*

*5 - O STJ já se manifestou no sentido de que "é inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, já que constitui erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, quando o recurso correto para impugnar determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei" (AgRg no RMS 56.722/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/9/2018).*

*6 - Recurso não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000096-02.2018.4.03.6006, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)*

Ante o exposto, não conheço do recurso ordinário.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO COMUM. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE PÔE FIM À FASE COGNITIVA. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra sentença que, em sede de ação proposta sob o rito ordinário, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, com fundamento no art. 487, I, do CPC.
2. No caso concreto, a decisão atacada pelo recurso em análise pós termo à fase cognitiva do procedimento comum, vez que o pedido autoral foi julgado improcedente. Desta maneira, não há dúvidas de que o recurso cabível seria a apelação, e não recurso ordinário.
3. Inaplicável, na espécie, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de evidente erro grosseiro na escolha do recurso.
4. Recurso ordinário não conhecido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso ordinário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005386-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: IMPERIO ASSESSORIA EM INFORMACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005386-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: IMPERIO ASSESSORIA EM INFORMACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 140680726) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 31/03/2020, a empresa IMPÉRIO ASSESSORIA EM INFORMAÇÕES LTDA. - EPP impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 28.020,52. Coma inicial, foram acostados documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 140680715).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância opinou pelo prosseguimento da demanda (ID 140680721).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 140680722).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140680728).

O *Parquet* deixou de ofertar parecer sobre o mérito do feito (ID 140983898).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005386-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: IMPERIO ASSESSORIA EM INFORMACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia relativa à inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ISS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*

*9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*

*10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*

*11. Apelação da Impetrante provida."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.*

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento suscitado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.”

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, quando nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Tomou por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração apositos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida igualmente a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconhecimento o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 31/03/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 31/03/2020.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027256-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SYNTAX SISTEMAS FISCAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027256-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SYNTAX SISTEMAS FISCAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 137089458) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 20/12/2019, a empresa SYNTAX SISTEMAS FISCAIS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 30.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 137089448).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 137089452).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 137089453).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 137089466).

O *Parquet* deu-se por ciente da sentença (ID 137420980).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027256-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SYNTAX SISTEMAS FISCAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na hipótese *sub examine*, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que os suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)*



“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que “na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes”, dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como “cálculo por dentro”. O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242996-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIA MARTINS FURINI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SERGIO NUNES - SP393676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242996-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIA MARTINS FURINI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SERGIO NUNES - SP393676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ajuizada por MARIA MARTINS FURINI, em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO com o escopo de ser arquivada a execução fiscal nº 0000151-79.2014.8.26.0614. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.922,45 (mil, novecentos e vinte e dois reais e quarenta e cinco centavos).

Narra a autora que, em 27/02/2019, foi intimada da penhora de 50% do seu imóvel, em razão da execução fiscal ajuizada contra empresa individual MARIA MARTINS FURINI ME. Alega que referido imóvel é o único bem da executada, onde reside com seus filhos e onde possui o seu domicílio, tratando-se, portanto, de bem de família. Sustenta, outrossim, que a dívida da empresa se encaixa no conceito disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02 pois o valor atual é de R\$ 1.922,45 (mil, novecentos e vinte e dois reais e quarenta e cinco centavos) na data de 20/12/2018, devendo, com isso, ser arquivado. (ID 131344401)

O Inmetro apresentou impugnação aos embargos alegando que a embargante não comprovou que o bem penhorado é bem de família. Aduz ainda que a previsão regulamentar que autoriza a Procuradoria Federal a pedir o arquivamento de execuções fiscais abaixo de R\$10.000,00 representa uma faculdade aos Procuradores Federais e não uma obrigatoriedade. (ID 131344450)

Sobreveio sentença julgada procedente os embargos determinando o arquivamento do processo de execução fiscal vinculado até que o valor se torne adequado ao manejo da máquina judicial ou ocorra prescrição intercorrente, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Condenou a Fazenda em custas e honorários, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil. (ID 131344470).

Apelou o Inmetro requerendo a reforma da sentença, sustentando que a Lei nº 10.522/2002 não se aplica ao caso pois a execução fiscal versa sobre débitos não tributários. Além disso, a previsão regulamentar que autoriza a Procuradoria Federal a pedir o arquivamento de execuções fiscais abaixo de R\$10.000,00 representa uma faculdade aos Procuradores Federais e não uma obrigatoriedade. (ID 131344476)

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242996-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MARIA MARTINS FURINI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SERGIO NUNES - SP393676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do INMETRO, julgados procedentes, para determinar o arquivamento do processo de execução fiscal de nº 0000151-79.2014.8.26.0614, tendo em vista o valor irrisório da execução.

A idéia de valor irrisório é trazida pela Lei nº 10.522/02, que em seu artigo 20 dispõe:

*“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00”.*

Com base no dispositivo acima, pretende a embargante o arquivamento da execução fiscal uma vez que o valor executado é de R\$ 1.922,45. Equivoca-se a embargante em sua pretensão eis que a o referido diploma não é aplicável às execuções sobre créditos cobrados pelas autarquias federais, mas tão somente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No caso em apreço, a execução fiscal versa sobre débitos não tributários (não fiscal), tratando-se de multa administrativa aplicada pelo INMETRO no exercício do poder de polícia, que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 2279898, objeto do Processo Administrativo nº 8472/12, não tendo relação com a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Este é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no acórdão proferido pelo regime do artigo 543-C do CPC/1973, assim ementado:

RESP 1.343.591, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 18/12/2013: "DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. 1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos. 4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal. 5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

Portanto, a execução fiscal deve prosseguir.

Em relação à penhora, os documentos e informações carreados aos autos indicam tratar-se de bem de família, cujo direito é albergado pela Lei nº 8009/90, eis que o imóvel tem destinação residencial e é utilizado como moradia pela família da embargante.

Conforme indica a cópia da escritura do imóvel, matrícula nº 5451, este não se refere a uma área comercial de 3.800 metros quadrados, como foi descrito no auto de penhora, mas trata-se do imóvel residencial da embargante de 234 metros quadrados, onde esta reside com seus filhos. Por outro lado, o imóvel onde funcionava a empresa, matrícula 5597, não mais pertence à embargante (ID 131344459)

A certidão do oficial de justiça informa que "o imóvel objeto do termo de penhora anexo, matrícula 5451, é utilizado como residência da embargante MARIA MARTINS FURINI e por seus filhos Marcelo Donizetti Furini e Marcos Antônio Furini. No Cartório de Registro de Imóveis local, não existe averbação de que o imóvel descrito na matrícula nº 5451 seja bem de família. O imóvel comercial, onde funcionava a Cerâmica, possui outro nº de matrícula nº 5597 no CRI Local".

O ordenamento legal protege o direito de moradia e a dignidade da família, impedindo que o bem de família seja alvo de procedimento expropriatório. Desta forma, a penhora do imóvel cuja matrícula é 5451 não deve subsistir.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INMETRO tão somente para determinar o prosseguimento da ação fiscal.

É como voto

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DA LEI 10.522/02. IMPOSSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. RECONHECIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1-Com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pretende a embargante o arquivamento da execução fiscal uma vez que o valor executado é de R\$ 1.922,45. Equivoca-se a embargante em sua pretensão eis que a o referido diploma não é aplicável às execuções sobre créditos cobrados pelas autarquias federais, mas tão somente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

2-No caso em apreço, a execução fiscal versa sobre débitos não tributários (não fiscal), tratando-se de multa administrativa aplicada pelo INMETRO no exercício do poder de polícia, que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 2279898, objeto do Processo Administrativo nº 8472/12, não tendo relação com a Procuradoria da Fazenda Nacional.

3-Portanto, a execução fiscal deve prosseguir.

4-Em relação à penhora, os documentos e informações carreados aos autos indicam tratar-se de bem de família, cujo direito é albergado pela Lei nº 8009/90, eis que o imóvel tem destinação residencial e é utilizado como moradia pela família da embargante.

5-Conforme indica a cópia da escritura do imóvel, matrícula nº 5451, este não se refere a uma área comercial de 3.800 metros quadrados, como foi descrito no auto de penhora, mas trata-se do imóvel residencial da embargante de 234 metros quadrados, onde esta reside com seus filhos. Por outro lado, o imóvel onde funcionava a empresa, matrícula 5597, não mais pertence à embargante.

6- O ordenamento legal protege o direito de moradia e a dignidade da família, impedindo que o bem de família seja alvo de procedimento expropriatório. Desta forma, a penhora do imóvel cuja matrícula é 5451 não deve subsistir.

7-Apeleção parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INMETRO tão somente para determinar o prosseguimento da ação fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016006-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016006-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 138026451) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 30/08/2019, a empresa MARTINS E BASTOS E CIA. LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 138026446).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 138026447).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 138026456).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 139433675).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016006-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARTINS BASTOS & CIA LTDA., MARTINS BASTOS & CIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A  
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o presente feito, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posteriormente e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.*

*2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.*

*3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".*

*4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.*

*5. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.*

*2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.*

*3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.*

*4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.*

*5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

*6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.*

*7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.*

*8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.*

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. Não há como sobrestar o presente feito, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que “na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes”, dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como “cálculo por dentro”. O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005326-63.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005326-63.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em mandado de segurança impetrado para prorrogar o pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando que "a única condição para prorrogação de pagamentos de tributos federais, nos termos da Portaria nº 12/2012 é a decretação da situação de calamidade pública, o que já ocorreu, in casu, no âmbito do Estado de São Paulo pelo Decreto nº 64.879, de 20/03/2020, sob pena de violar o Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança".

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005326-63.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EUCATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento à apelação.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016876-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016876-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 138043215) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 26/11/2019, a empresa LEMASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSÃO S/A impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 102.638,10. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 138043209).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 138043211).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 138043212).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrante.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 138043219).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 138625418).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016876-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese *sub examine*, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSSL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.*

*2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.*

*3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".*

*4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.*

*5. Agravo de instrumento desprovido. "*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.*

*2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.*

*3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.*

*4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.*

*5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.

2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000637-60.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RIO PRETO FARMACIA DE MANIPULACAO - EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DE FREITAS - SP84753-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000637-60.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RIO PRETO FARMACIA DE MANIPULACAO - EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DE FREITAS - SP84753-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por Rio Preto Farmácia de Manipulação-EIRELI-EPP contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, confirmando a liminar, concedeu a segurança pleiteada e resolveu o mérito nos termos do artigo 487, I, CPC, para declarar a nulidade dos créditos tributários objeto do Procedimento 10850.721.769/2014-11, em trâmite perante a Receita Federal do Brasil, com os consectários legais atinentes a cadastros de inadimplentes e certidões de regularidade.

Conforme leitura da exordial, o presente *mandamus* tem como objetivo a declaração de nulidade dos créditos tributários apurados no Procedimento 10850.721.769/2014-11, vedando a inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Em sua exordial, alega a impetrante, em síntese, que que teria sido autuada pelo Município de São José do Rio Preto (Auto de Infração do Simples Nacional nº 0490007097000010000056720140), com base no artigo 33 e §1º da Lei Complementar 123/2006, com apuração de tributos federais a pagar, relativamente ao período de apuração 01/2009 a 12/2010, mas tal débito seria inexigível, pois em razão da convalidação disposta no artigo 13 da LC 147/2014.

Informações prestadas (ID 92194709).

Liminar concedida, conforme ID 92194716.

Pela sentença (ID 92194755), concluiu o Magistrado sentenciante que *“a divergência quanto à exigência tributária para atividade das farmácias de manipulação foi sanada com a edição da Lei Complementar 147/14, que alterou o artigo 18 da LC 123/06 e estatuiu que o contribuinte optante pelo Simples Nacional que comercializar produtos magistrais e medicamentos será tributado na forma do anexo III da norma, que prevê a incidência do ISS”*. Dessa forma, *“a convalidação de uma forma de recolhimento de tributo invalida qualquer outra forma de tributação, já que o legislador complementar objetivou dar cabo à celeuma sobre a competência tributária, efetivando o princípio da segurança jurídica. Por expressa previsão legal, os valores recolhidos até 07/08/2014, a título de tributos sobre a manipulação de fórmulas magistrais, ficam convalidados, não podendo subsistir a cobrança de qualquer outro tributo sobre o mesmo fato gerador, seja tributo federal, estadual ou municipal”*.

Sem recurso voluntário, os autos foram encaminhados a este Tribunal para o reexame necessário.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 108226408) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000637-60.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RIO PRETO FARMACIA DE MANIPULACAO - EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DE FREITAS - SP84753-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária.

A remessa necessária não comporta acolhida.

Da análise dos autos, verifica-se que os débitos fiscais do processo administrativo fiscal nº 10850.721769/2014-11 tiveram como origem Auto de Infração lavrado pelo Município SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, em virtude de insuficiência de recolhimento de ISSQN, no período de 01/2009 a 12/2010.

Isto porque a autoridade fiscal considerou que a empresa, por sua atividade de manipulação de fórmulas farmacêuticas, estava enquadrada erroneamente no anexo I do Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Lei Complementar 123/2006), referente à atividade comercial, quando deveria estar enquadrada no anexo III, referente à atividade de prestação de serviços.

Todavia, com a edição da Lei Complementar 147/2014, que alterou o art. 18 da Lei Complementar 123/06, restou estatuído que o contribuinte optante pelo Simples Nacional que comercializar produtos magistrais e medicamentos será tributado na forma do anexo III da norma (como prestação de serviços) – e não na forma do anexo I (como venda de mercadorias – comércio). Veja-se:

Art. 18 (...)

4º (...)

VII – comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas:

a) sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

b) nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

O art. 13, da LC 147/2014, por sua vez, convalidou os atos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos recolhidos até a data da publicação da norma, 08/08/2014:

*"Artigo 13. Ficam convalidados os atos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos e contribuições da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante o regime previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, inclusive em relação às obrigações acessórias, pelas empresas que desenvolveram as atividades de comercialização de medicamentos produzidos por manipulação de fórmulas magistrais, até a data de publicação desta Lei Complementar".*

Como bem ressaltado pelo Magistrado de primeiro grau, "a convalidação de uma forma de recolhimento de tributo invalida qualquer outra forma de tributação, já que o legislador complementar objetivou dar cabo à celeuma sobre a competência tributária, efetivando o princípio da segurança jurídica. Por expressa previsão legal, os valores recolhidos até 07/08/2014, a título de tributos sobre a manipulação de fórmulas magistrais, ficam convalidados, não podendo subsistir a cobrança de qualquer outro tributo sobre o mesmo fato gerador, seja tributo federal, estadual ou municipal".

Confira-se, nessa esteira, o entendimento desta Turma em situação semelhante à destes autos:

**TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. ENQUADRAMENTO. ANEXO III. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI COMPLEMENTAR 147/14. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.**

*O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca de seu direito ao parcelamento de débitos tributários, independentemente de restrição abusiva ao débito a que se refere ao Proc. 10850.722.487/2014-31. Extrai-se dos autos que a impetrante fora autuada pelo Município de São José do Rio Preto, pelo não recolhimento do ISS, tendo enquadrado a empresa erroneamente no anexo I do Simples Nacional, quando na verdade deveria ter enquadrado no anexo*

*III. Assim, com o enquadramento equivocado, apurou-se diferenças de tributos federais, no período de 01/2009 a 12/2010, redundando no processo administrativo nº 10850.722.487/201431. Ocorre que com a edição da Lei Complementar 147/14, que alterou o art. 18 da LC 123/06, estatuiu-se que o contribuinte optante pelo Simples Nacional que comercializar produtos magistrais e medicamentos será tributado na forma do anexo III da norma (como prestação de serviços) – e não na forma do anexo I (como venda de mercadorias – comércio). Portanto, no caso da impetrante, tem-se que o art. 13 da LC 147/14 convalidou os atos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos recolhidos até a data da publicação da norma, que ocorreu em 07/08/2014. Assim, não há que se obstar o parcelamento de outros débitos tributários, baseando-se na restrição relativa ao processo administrativo nº 10850.722.487/2014-31. Reexame necessário desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000682-64.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

Dessa forma, considerando que a diferença apurada pela Receita Federal refere-se ao período de 01/2009 a 12/2010 e, haja vista a convalidação dos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos recolhidos até a data da publicação da LC 147/2014, que ocorreu em 07/08/2014, não merece retoques a sentença que declarou a nulidade dos créditos tributários objeto do Procedimento 10850.721.769/2014-11.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. ENQUADRAMENTO. LEI COMPLEMENTAR 147/14. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ANTERIORES DE APURAÇÃO E RECOLHIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A impetrante foi autuada, haja vista que a autoridade fiscal municipal considerou que a empresa, por sua atividade de manipulação de fórmulas farmacêuticas, estava enquadrada erroneamente no anexo I do Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Lei Complementar 123/2006), referente à atividade comercial, quando deveria estar enquadrada no anexo III, referente à atividade de prestação de serviços.
2. Com a edição da Lei Complementar 147/2014, que alterou o art. 18 da Lei Complementar 123/06, restou estatuído que o contribuinte optante pelo Simples Nacional que comercializar produtos magistrais e medicamentos será tributado na forma do anexo III da norma (como prestação de serviços) – e não na forma do anexo I (como venda de mercadorias – comércio).
3. O art. 13, da LC 147/2014, por sua vez, convalidou os atos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos recolhidos até a data da publicação da norma, 08/08/2014.
4. No caso concreto, a diferença apurada pela Receita Federal refere-se ao período de 01/2009 a 12/2010 e, haja vista a aludida convalidação, não merece retoques a sentença que declarou a nulidade dos créditos tributários em questão.
5. Remessa necessária desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003648-92.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA PROVIDA JUNDIAI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003648-92.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA PROVIDA JUNDIAI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIAO** em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV do Código de Processo Civil, pois "o encerramento da falência importa, por si só, inutilidade da execução fiscal, impondo sua extinção sem enfrentamento do mérito."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que "a extinção da presente execução fiscal significará para a autarquia apelante o fechamento da via judicial, com enorme prejuízo aos cofres públicos e ao interesse público, posto que a única possibilidade de recebimento de seu crédito é por meio dos co-devedores, tendo em vista que a empresa executada, como restou comprovado, faliu sem a liquidação de seu passivo."

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003648-92.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, fíada de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorrerá em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitativa praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.
- V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).
- VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.
- VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.
- VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.
2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido ematos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 77887307) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 19/03/2019, a empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 516.183,00. Coma inicial, acostou documentos.

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 77887296).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 77887297).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrante.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 77887299).

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 77887311).

O *Parquet* opina pelo não provimento do recurso (ID 90580881).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIAN ANINI MANENTE - SP130049-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese *sub examine*, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistematizada da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expreso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucionais (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconclando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresse ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015546-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIDAS S.A., UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA, COMPANHIA DE LOCACAO DAS AMERICAS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015546-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIDAS S.A., UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA, COMPANHIA DE LOCACAO DAS AMERICAS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelas impetrantes (ID 124229300) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 23/08/2019, a empresa UNIDAS S/A e OUTRAS impetraram presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 124229287).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 124229290).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 124229295).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignadas, apelam as impetrantes pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamentam suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postulam, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124229306).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 128514387).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015546-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIDAS S.A., UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA, COMPANHIA DE LOCACAO DAS AMERICAS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pelas impetrantes, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pelas apelantes, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pelas impetrantes, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

**“DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (“Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...”) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado “cálculo por dentro” (Agr nº RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o “cálculo por dentro” configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente “quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

6. A invalidação do “cálculo por dentro” por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo “cálculo por dentro”, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do “cálculo por dentro” no sistema constitucional tributário, reconclando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, “Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo”. Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do “cálculo por dentro” do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do “cálculo por dentro” nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-73.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NEWNESS MARKETING EMPRESARIAL - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-73.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NEWNESS MARKETING EMPRESARIAL - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEWNESS MARKETING EMPRESARIAL EIRELI-EPP contra sentença que resolveu o mérito, nos termos do art 487, I, do CPC e denegou a segurança

Conforme exordial, NEWNESS MARKETING EMPRESARIAL EIRELI-EPP impetrou o presente *mandamus* contra ato do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SANTOS/SP, objetivando a concessão da segurança, a fim de assegurar o direito à revisão da consolidação dos débitos objeto do parcelamento especial instituído pela Lei nº 12.996/2014, a fim de incluir os inscritos na dívida ativa sob nº 80.3.08.001769-58 e nº 80.6.08.117561-20, compelindo a impetrada a anotar a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos em seus cadastros, a não incluir seu nome no CADIN e a emitir Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN).

Pela sentença (fls. 137/139 – ID 90073632), entendeu o Magistrado sentenciante que “*não restou preenchida a condição expressamente fixada no ato de recebimento da consolidação*”, bem como “*que não cabe ao Poder Judiciário dilatar prazos ou condições previstas em lei, que, pela qualidade de norma geral, aplica-se indiscriminadamente a todos os contribuintes*”. Dessa maneira, não vislumbrou a existência de direito à revisão da consolidação dos débitos objeto do parcelamento especial instituído pela Lei nº 12.996/2014, a fim de incluir os créditos inscritos na dívida ativa sob nº 80.3.08.001769-58 e nº 80.6.08.117561-20.

A apelante, em suas razões de recorrer (fls. 148/158), pleiteia a reforma da sentença, a fim de que “*seja concedida a segurança, a fim de restabelecer a apelante no parcelamento da Lei 11.996/2014 com efeitos retroativos à adesão*”.

Com contrarrazões (fls. 163/165), os autos foram encaminhados a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal (fl. 168) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

Pela petição ID 125595839, a apelante informa que, posteriormente à impetração deste, aderiu ao PERT/REFIS da Medida Provisória 783/2017, o qual “*abarca a matéria objeto desta, tendo inclusive efetuado o pagamento das parcelas estabelecidas no novo REFIS, o que, s.m.j., faz emergir a perda do objeto da presente demanda, o que comportaria sua extinção*”.

Instada a se manifestar (IDs 136418483 e 138089767), a União (Fazenda Nacional) informou que “*nada tem a opor quanto ao pedido de extinção do feito por perda superveniente do interesse recursal, tendo em conta a adesão ao parcelamento (PERT), consoante Doc. (ID 125595841)*”.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-73.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NEWNESS MARKETING EMPRESARIAL - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme relatado, trata-se recurso de apelação interposto por NEWNESS MARKETING EMPRESARIAL EIRELI-EPP contra sentença que resolveu o mérito, nos termos do art 487, I, do CPC e denegou a segurança.

Da análise dos autos, verifica-se que após a prolação da sentença, a impetrante informou que aderiu ao programa de parcelamento PERT/REFIS da Medida Provisória 783/2017, tendo nele incluído os débitos fiscais objeto do presente *mandamus*, conforme documento se vê pelo documento ID 125595841.

Nos termos do art. 493 do CPC, “*se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão*”.

Destarte, diante o esvaziamento da demanda, forçoso reconhece a superveniente perda do interesse processual, sendo de rigor a extinção do feito.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado desta Turma Julgadora:

**PROCESSO CIVIL. FATO EXTINTIVO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.**

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Centurium Corretora e Administradora de Seguros Ltda - EPP, em 13 de março de 2018, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito a continuar a recolher seus tributos nos termos da sistemática do Simples Nacional até que sobrevenha decisão final administrativa acerca do recurso interposto contra o indeferimento de sua opção.*

*2. Compulsando os autos, verifico a perda de objeto da presente ação, uma vez que reincluída a impetrante na sistemática do Simples Nacional, conforme informação prestada pela autoridade impetrada (ID 107825551).*

*3. A extinção do feito em razão da ocorrência de fato extintivo superveniente é medida que se impõe.*

*4. Extinção do feito sem resolução de mérito. Remessa oficial prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005852-98.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)*

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, VI e 493 do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual, bem como prejudicada a análise do recurso de apelação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO EXTINTIVO. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADAS.

1. Trata-se recurso de apelação interposto contra sentença que resolveu o mérito, nos termos do art 487, I, do CPC e denegou a segurança.
2. Após a sentença e a interposição de apelo, a apelante informou que aderiu ao programa de parcelamento PERT/REFIS da Medida Provisória 783/2017, tendo nele incluído os débitos fiscais objeto do presente *mandamus*.
3. Nos termos do art. 493 do CPC, “*se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão*”.
4. Diante do esvaziamento da demanda, forçoso reconhece a superveniente perda do interesse processual, sendo de rigor a extinção do feito.
5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 485, VI e 493, do CPC. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, VI e 493 do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual, bem como prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-77.2004.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SABOR NATURAL ALIMENTOS LTDA - ME, CIRSSO EVANGELISTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-77.2004.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SABOR NATURAL ALIMENTOS LTDA - ME, CIRSSO EVANGELISTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da r. sentença que julgou extinto o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do executivo fiscal para o sócio, tendo em vista que a citação da empresa – executada ocorreu em AGO/2005.

Aduz o apelante que a r. sentença merece reforma pois o pedido para ocorrer dentro do lapso prescricional, a partir da notícia de dissolução irregular ocorrida.

É o Relatório.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-77.2004.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SABOR NATURAL ALIMENTOS LTDA - ME, CIRSSO EVANGELISTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. sentença merece reparo.

A questão referente à prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica encontra-se resolvida no âmbito da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp nº 1.201.993, sob o rito dos julgamentos repetitivos, que fixou a tese de que (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional – Tema 444/STJ.

No caso em tela, a dissolução irregular da empresa-executada foi constatada em SET/2012, conforme id. 89832433 – fls. 132, sendo que o pedido para o redirecionamento do executivo fiscal foi requerido em AGO/2013, ou seja, dentro do lapso prescricional, que se dá a partir da ciência que a sociedade executada fora irregularmente dissolvida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública);

2. A dissolução irregular da empresa-executada foi constatada em SET/2012, sendo que o pedido para o redirecionamento do executivo fiscal foi requerido em AGO/2013, ou seja, dentro do lapso prescricional, que se dá a partir da ciência que a sociedade executada fora irregularmente dissolvida.

3. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003586-74.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003586-74.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 123755397) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 24/06/2019, a empresa METALEX LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 123755330).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 123755388).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 123755391).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 123755407).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 127846510).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003586-74.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: METALEX LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo da receita.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que “na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes”, dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como “cálculo por dentro”. O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006546-55.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLISOL PRODUCTS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLISOL PRODUCTS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006546-55.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLISOL PRODUCTS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLISOL PRODUCTS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLISOL PRODUCTS LTDA, contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União, julgando prejudicada a apelação do contribuinte, para manter os serviços de capatazia incluídos no conceito de valor aduaneiro, assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PREJUDICADA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação da União e reexame necessário providos. Prejudicada a apelação do contribuinte.

A embargante sustenta ocorrência de omissão no acórdão quanto à inconstitucionalidade o § 3º do artigo 4º da IN RFB nº 327/2003 é inconstitucional, por violar o AVA-GATT e no Decreto nº 6.759/2009. Suscita também a ausência de manifestação quanto à indicada tributação, referente às incidências do Imposto de Importação e do ISS, que tem a capatazia tributável na lista anexa à LC 116.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006546-55.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLISOL PRODUCTS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLISOL PRODUCTS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

Ademais, as alegações trazidas não apontam para uma distinção entre o caso concreto e a tese jurídica firmada no precedente vinculante. Deste modo, descabe falar-se em supressão de omissão do julgado, uma vez que sistema processual brasileiro estabelece a vinculação imediata das instâncias inferiores à conclusão adotada como forma de uniformização da jurisprudência pátria.

Ou seja, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.. TEMA 1014. CAPATAZIA. PRECEDENTE VINCULANTE. INEXISTÊNCIA DE *DISTINGUISH*. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

4. As alegações trazidas não apontam para uma distinção entre o caso concreto e a tese jurídica firmada no precedente vinculante. Deste modo, descabe falar-se em supressão de omissão do julgado, uma vez que sistema processual brasileiro estabelece a vinculação imediata das instâncias inferiores à conclusão adotada como forma de uniformização da jurisprudência pátria.

5. Salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001763-13.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A, CESAR LOUZADA - SP275650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001763-13.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A, CESAR LOUZADA - SP275650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo - P.A. nº 12689.721545/2014-54, por suposta infração imputada à autora por não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar, sendo ao final julgada procedente a presente ação e anulada a autuação impugnada. Subsidiariamente, pleiteou o reconhecimento da denúncia espontânea, ilegitimidade passiva, aplicação da pena de advertência (art. 735, alínea "k", do R. A.) ou do art. 76, inc. I, alínea "j", da Lei nº 10.833/03, ilegalidade da IN RFB 800/07 em estabelecer, via transversa, sanção. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 à data da propositura da ação. Coma inicial, foram acostados documentos.

Aduziu, a autora, que a autoridade aduaneira da Inspeção da Receita Federal do Brasil no Porto de Salvador aplicou-lhe a penalidade prevista na alínea "e", inc. IV, do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei 10.833/03, em razão de declaração extemporânea na inserção de dados perante o sistema Mercante, em 26/11/2013, às 17:42:27, do Conhecimento Eletrônico House (HBL) nº 101305249853392, após o prazo estipulado no art. 22, inc. II, alínea "d", da IN RFB nº 800/07.

Alegou, a requerente, que não obstante tenha inserido os dados fora do prazo estabelecido no supracitado artigo da IN RFB nº 800/07, tem-se por certo que a multa não deve ser aplicada.

Sustentou a total ausência de fundamentação jurídica do auto de infração, pois a pseudina (sic) infração não está tipificada em relação à situação fática descrita no auto de infração como quer fazer crer a autoridade aduaneira, havendo clara violação do princípio da legalidade tributária uma vez que seus elementos principais não estão previstos em lei, mas sim em ato normativo delegado à Receita Federal do Brasil, o que o eiva de inconstitucionalidade e torna a sua cobrança indevida.

Afirmou, ainda, que mesmo que a conduta da autora pudesse ser considerada infração, ainda assim não seria cabível a multa aplicada, pois o pedido de retificação foi feito antes de qualquer ação fiscal, sendo aplicável ao caso o instituto da denúncia espontânea, constante no art. 138 do CTN, para fins de exclusão da penalidade.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a apresentação da contestação.

Citada, a União apresentou contestação, sustentando a regularidade da autuação.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (Id 71567739).

Proferida decisão nos autos da Exceção de Incompetência (processo nº 0006637- 41.2015.403.6104) para declinar da competência da 3ª Vara Federal de Santos/SP para uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo.

Intimada para apresentação de réplica, a autora manifestou-se nos autos informando que após verificação interna dos processos ajuizados e seus respectivos objetos, observou que a presente ação possui o mesmo objeto e partes (auto de infração 12689.721545/2014-54 - Processo 0005418-90.2015.4.03.6104), em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos, e requereu a extinção da presente ação.

Aberta vista à União, que se manifestou no sentido de que cabe à parte autora trazer aos autos cópia da ação da qual afirma litispendência, uma vez que a Lei nº 9.469/1997 só autoriza a Fazenda Pública a concordar com a desistência quando o autor renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Por sua vez, a autora requereu a juntada da Peça Inicial da ação - Proc. nº 0005418-90.2015.4.03.6104, cujo objeto afirmou ser o mesmo da presente ação 0001763-13.2015.4.03.6104, e reiterou o pedido de extinção da presente ação por litispendência.

O MM. Juiz de origem indeferiu o pedido de extinção desta ação por litispendência, considerando que o presente feito foi distribuído em data anterior ao processo nº 0005418-90.2015.4.03.6104, o qual foi distribuído perante a 4ª Vara Federal de Santos, em 05/08/2015.

Ao final, a ação foi julgada improcedente, e extinto o processo com resolução de mérito (art. 487, inc. I, do CPC), sendo a autora condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Id 71567739).

Irresignada, apelou a autora, requerendo, preliminarmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito em cobro em razão da existência de garantia do Juízo nos autos do Proc. nº 0005418-90.2015.4.03.6104, cujo objeto afirmou ser o mesmo da presente ação, e, no mérito, pugnou pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, nos termos aduzidos na inicial, anulando-se a autuação impugnada (Id 71567754).

A União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse recursal da apelante, noticiando que o crédito tributário objeto da presente ação, inscrito em Dívida Ativa - CDA nº 80.6.15.060369-07, foi extinto por pagamento em 01/09/2016. No mérito, pugnou pela improcedência do recurso, caso seja conhecida a apelação interposta (Id 71567739).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Aberta vista à apelante no tocante à preliminar arguida em contrarrazões pela apelada (Id 135991171), decorreu *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001763-13.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A, CESAR LOUZADA - SP275650-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação tem por escopo a anulação de débito fiscal oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo P.A. nº 12689.721545/2014-54.

Da r. sentença que julgou o pedido improcedente, a autora interpôs apelação, protocolizada em 28/03/2017 (Id 71567739).

Por sua vez, verifica-se por meio de informação trazida aos autos pela União (Fazenda Nacional), em sede de contrarrazões, que o crédito tributário objeto da presente ação, inscrito em Dívida Ativa - CDA sob nº 80.6.15.060369-07, foi extinto por pagamento em 01/09/2016.

Instada, a autora ficou-se inerte.

Desse modo, com o pagamento do crédito em cobro, objeto em discussão na presente demanda, conforme noticiado pela União (Fazenda Nacional), restou caracterizada a aceitação "tácita" da autora no tocante à decisão de primeiro grau, configurando ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 1.000, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, vale mencionar que a "aceitação tácita" pode se dar antes, como no caso em tela, ou após a interposição do recurso. (Precedente: AgRg no REsp 746.092/RJ; DJ de 4.6.2009).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – DEVOLUÇÃO DE PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS – INTEMPESTIVIDADE – DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 10 DO CPC – PRECLUSÃO LÓGICA – NÃO CONHECIMENTO.*

*I – O recurso não preenche um de seus pressupostos extrínsecos porque a decisão que trouxe gravame à parte não é aquela indicada no id 1916688, que tão só determinou a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial, mas sim a anterior, de id 1916686, que determinou a devolução de 10% (dez por cento) dos honorários contratados. Tratando-se de decisão disponibilizada em 14.09.2017, manifestamente intempestivo o recurso interposto apenas em 21.03.2018.*

*II – O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento (AgInt no AREsp 1124598/SE) no sentido de que em caso de intempestividade não se aplica o artigo 10 do CPC, sendo desnecessária intimação da parte para se manifestar a respeito.*

*III – Além da intempestividade encontra óbice o conhecimento do recurso na preclusão lógica, pois o agravante cumpriu a decisão ao efetuar, espontaneamente, o depósito judicial dos honorários advocatícios. Nos termos do CPC, aquele que aceita a decisão não pode recorrer. Inteligência do artigo 1.000, caput e parágrafo único, do CPC/2015 (grifos meus).*

*IV – Agravo de instrumento não conhecido.*

*(AI – AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5005607-54.2018.4.03.0000; Relatora Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES; Terceira Turma; Data do Julgamento: 21/06/2018; e – DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018).*

No mesmo sentido, segue julgado do E. STJ:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NO BOJO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR PAGAMENTO DA DÍVIDA. PRÁTICA DE ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. ART. 1.000, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. Tendo a ora agravante procedido à quitação da dívida objeto da execução fiscal – ato incompatível com a vontade de recorrer –, rescai nítida a perda superveniente do interesse recursal relativo ao agravo de instrumento interposto anteriormente em sede de exceção de pré-executividade.*

*2. De fato, o posterior pagamento da dívida na execução fiscal demonstra aceitação tácita ao que decidido na exceção de pré-executividade – questão objeto do recurso especial epigrafado, o que, por conseguinte, impede o trânsito do apelo nobre ante a existência de fato impeditivo do direito de recorrer, requisito de admissibilidade intrínseco do recurso especial.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1565569 / RS AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0281885-4; Relator Ministro SÉRGIO KUKINA; Primeira Turma; Data do Julgamento: 20/04/2020; Data da Publicação/Fonte: DJe: 24/04/2020).*

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É como voto.



---

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DO CRÉDITO EM DISCUSSÃO. ACEITAÇÃO TÁCITA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INCOMPATIBILIDADE COM A VONTADE DE RECORRER. ART. 1.000 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A presente ação tem por escopo a anulação de débito fiscal oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo P.A. nº 12689.721545/2014-54.
2. Da r. sentença que julgou o pedido improcedente, a autora interpôs apelação, protocolizada em 28/03/2017 (Id 71567739).
3. Por sua vez, verifica-se por meio de informação trazida aos autos pela União (Fazenda Nacional), em sede de contrarrazões, que o crédito tributário objeto da presente ação, inscrito em Dívida Ativa - CDA sob nº 80.6.15.060369-07, foi extinto por pagamento em 01/09/2016.
4. Instada, a autora ficou-se inerte.
5. Desse modo, com o pagamento do crédito em cobro, objeto em discussão na presente demanda, conforme noticiado pela União (Fazenda Nacional), restou caracterizada a aceitação "tácita" da autora no tocante à decisão de primeiro grau, configurando ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do art. 1.000, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Por oportuno, vale mencionar que a "aceitação tácita" pode se dar antes, como no caso em tela, ou após a interposição do recurso. (Precedente: AgRg no REsp 746.092/RJ; DJ de 4.6.2009).
7. Apelação não conhecida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004656-34.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PAULO CESAR CHRISTAL

Advogado do(a) APELADO: WAGNER CESAR GALDIOLI POLIZEL - SP184881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE UBARANA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO MANSANO - SP128979-N

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004656-34.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PAULO CESAR CHRISTAL

Advogado do(a) APELADO: WAGNER CESAR GALDIOLI POLIZEL - SP184881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE UBARANA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO MANSANO - SP128979-N

RELATÓRIO

Tratam-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do réu Paulo César Christal, ante a ausência de provas de que deixou de prestar contas do Convênio nº 700367/2011, firmado entre o FNDE e o Município de Ubarana/SP.

A presente ação civil pública de improbidade administrativa c/c ressarcimento ao erário foi movida pelo Município de Ubarana/SP em face de Paulo César Christal, então prefeito do ente público autor ao tempo dos fatos, objetivando a condenação do requerido nas sanções previstas no art. 37, §4º da CF/88, arts. 10, VII e 12, II, ambos da Lei nº 8.429/92, em razão de atos de improbidade administrativa perpetrados durante a execução do Convênio nº 700367/2011, firmado com o Ministério da Educação, por intermédio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), com vigência de 26/12/2011 a 14/12/2014.

Narra a inicial que a prestação de contas referente ao Convênio nº 700367/2011, cujo objeto era a construção de escola no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparelhagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), não foi aprovada pela referida autarquia federal, razão pela qual o Município de Ubarana/SP foi incluído no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal, bem como condenado a efetuar o ressarcimento integral do dano.

O juízo a quo da Comarca de José Bonifácio acolheu o pleito do MPE/SP e declinou da competência para o juízo comum federal. Distribuído o presente feito ao juízo singular federal, este determinou a inclusão do FNDE no polo ativo desta demanda.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do réu Paulo César Christal, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 316; 685, VI e 487, I, todos do CPC/15, ante a ausência de provas de que o requerido deixou de prestar contas do Convênio nº 700367/2011, firmado entre o FNDE e o Município de Ubarana/SP. Não houve condenação em honorários advocatícios do autor, por não se verificar a hipótese de litigância de má-fé da parte vencida.

Irresignado, apela o Ministério Público Federal alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença, em virtude da ausência de intimação do MPF, em primeira instância. No mérito, requer a condenação do apelado Paulo Cesar Christal nas sanções previstas no artigo 37, §4º, da Constituição Federal, c/c artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, em razão da prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, *caput*, e 11, inciso II, ambos da Lei nº 8.429/92

Por sua vez, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação interpôs apelação pugnando pela reforma da r. sentença, com consequente condenação do recorrido por atos de improbidade administrativa.

Contrarrazões (ID 89017847).

Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento do apelo do MPF.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004656-34.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PAULO CESAR CHRISTAL

Advogado do(a) APELADO: WAGNER CESAR GALDIOLI POLIZEL - SP184881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE UBARANA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO MANSANO - SP128979-N

## VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a nulidade do feito em virtude da ausência de intimação do Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, em primeira instância, e, no mérito, sobre a responsabilidade civil do recorrido, então prefeito do Município de Ubarana/SP, ao tempo dos fatos, por ato de improbidade administrativa.

Passo ao exame da preliminar de nulidade da sentença, aventada pelo MPF, na medida em que, se acolhida, restará prejudicada a análise do mérito.

### **I. Da nulidade da sentença pela ausência de intimação do Parquet Federal em primeira instância:**

Com efeito, a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados, em geral, o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Nessa perspectiva, as partes devem ser, devidamente, comunicadas de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de defesa perante as alegações que lhe são dirigidas.

Consoante escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves (in Manual de Direito Processual Civil – Volume único – 10 ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 175):

*“O conceito tradicional de contraditório exige alguns apontamentos. A informação exigida pelo princípio é naturalmente associada à necessidade de a parte ter conhecimento do que está ocorrendo no processo para que possa se posicionar – positiva ou negativamente – a esse respeito. Fere o princípio do contraditório qualquer previsão legal que exija um comportamento da parte sem instrumentalizar formas para que tome conhecimento da situação processual.*

*Existem duas formas de comunicação dos atos processuais reconhecidas pelo Código de Processo Civil: citação e intimação.”*

Cumprir mencionar que a intimação pessoal dos membros do Ministério Público constitui, ainda, prerrogativa inerente à função ministerial, senão vejamos:

*“Art. 180 do CPC/15. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, §1º.”*

*“§1º. Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.*

*Art. 18, da LC 75/93. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:*

*(...)*

*II. processuais:*

*(...)*

*h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.”*

Insta mencionar que o Ministério Público Federal não possui apenas a legitimidade ativa para propor ações civis públicas, mas também, deverá intervir nestes feitos, como *custos legis*, sob pena de nulidade do feito, a teor do art. 129, III da CF/88; art. 6º, VII, “b” e XIV, “f”, ambos da LC nº 75/93; art. 5º, I e §1º da Lei nº 7.347/85 e arts. 178, I e 279, ambos do CPC/15, *in verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...)

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

(...)

f) à probidade administrativa;”

“Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.”

Conforme orientação pacífica da Corte Superior, a ausência de intimação do Ministério Público em ação civil pública para funcionar como fiscal da lei não dá ensejo, por si só, a nulidade processual, salvo comprovado prejuízo. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.689.653/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019; AgInt no AREsp 1200499/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 18/06/2019.

No vertente caso, a natureza do feito versa sobre indiscutível interesse público, na medida em que o objeto desta ação civil pública envolve a rejeição da prestação de contas públicas, referente ao Convênio nº 700367/2011, pela autarquia federal recorrente, a partir do qual a Prefeitura demandada se obrigou a promover a construção de escola no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

Ao julgar o mérito desta ação, sem promover a devida intimação do membro do MPF, em primeira instância, o juízo de origem deixou de promover o contraditório e de assegurar a intervenção daquele que se afigura parte legítima na defesa do interesse público, notadamente, diante da relevância do acervo fático-probatório (documentação financeira juntada pelo FNDE, às fls. 196/227), em que se notícia a execução parcial do ajuste e o consequente prejuízo ao erário.

Sendo assim, restou patente a comprovação do prejuízo ao interesse público, ante o manifesto cerceamento de defesa.

Ante o Exposto, **juízo prejudicada** a apelação interposta pelo FNDE e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do Ministério Público Federal para **anular** a r. sentença, ante a ausência de intimação do MPF em primeiro grau, e determino a devolução do feito ao Juízo *a quo* para oportunizar a participação do *Parquet* Federal, com aproveitamento dos atos que não dependam da manifestação ministerial.

É COMO VOTO.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO AJUSTADO ENTRE O MUNICÍPIO DE UBARANA E O FNDE. CONSTRUÇÃO DE ESCOLA PÚBLICA. PROINFÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO COMPROVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELO DO MPF E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. SENTENÇA ANULADA. APELO DO FNDE PREJUDICADO.

01. Cinge-se a controvérsia sobre a nulidade do feito em virtude da ausência de intimação do Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, em primeira instância, e, no mérito, sobre a responsabilidade civil do recorrido, então prefeito do Município de Ubarana/SP, ao tempo dos fatos, por ato de improbidade administrativa.

02. O Ministério Público não possui, apenas, a legitimidade ativa para propor ação civil pública, mas também deverá intervir nestes feitos como *custos legis*, sob pena de nulidade do feito, a teor do art. 129, III da CF/88; art. 6º, VII, “b” e XIV, “f”, ambos da LC nº 75/93; art. 5º, I e §1º da Lei nº 7.347/85 e arts. 178, I e 279, ambos do CPC/15.

03. Conforme orientação pacífica da Corte Superior, a ausência de intimação do Ministério Público em ação civil pública para funcionar como fiscal da lei não dá ensejo, por si só, a nulidade processual, salvo comprovado prejuízo. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.689.653/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 26/2/2019; AgInt no AREsp 1200499/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 18/06/2019.

04. No vertente caso, a natureza do feito versa sobre indiscutível interesse público, na medida em que o objeto desta ação civil pública envolve a rejeição da prestação de contas públicas, referente ao Convênio nº 700367/2011, pela autarquia federal recorrente, a partir do qual a Prefeitura demandada se obrigou a promover a construção de escola no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

05. Ao julgar o mérito desta ação, sem promover a devida intimação do membro do MPF, em primeira instância, o juízo de origem deixou de promover o contraditório e de assegurar a intervenção daquele que se afigura parte legítima na defesa do interesse público, notadamente, diante da relevância do acervo fático-probatório (documentação financeira juntada pelo FNDE, às fls. 196/227), em que se notícia a execução parcial do ajuste e o consequente prejuízo ao erário. Sendo assim, restou patente a comprovação do prejuízo ao interesse público, ante o manifesto cerceamento de defesa.

06. Apelo do FNDE prejudicado. Apelo do MPF e remessa oficial providos. Sentença anulada. Remessa do feito ao juízo de origem para oportunizar a participação do *Parquet* Federal, com aproveitamento dos atos que não dependam da manifestação ministerial.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação interposta pelo FNDE e deu provimento à remessa oficial e à apelação do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, ante a ausência de intimação do MPF em primeiro grau, e determinou a devolução do feito ao Juízo *a quo* para oportunizar a participação do *Parquet* Federal, com aproveitamento dos atos que não dependam da manifestação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **TGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TURBINAS E TRANSMISSÕES LTDA.**, **bem como suas filiais**, em face de v. acórdão (ID 138945142), que negou provimento à apelação, nos autos do mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, integrante da União, e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO - FNDE, objetivando fosse declarada a inexistência da contribuição salário educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela sua revogação, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

O v. acórdão assim decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. Rejeito pedido de suspensão do presente feito, na fase em que se encontra, pois o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.*
- 2. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.*
- 3. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.*
- 4. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*
- 5. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.*
- 6. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.*
- 7. Apelação a que se nega provimento."*

Alegam as embargantes omissão e contradição no v. acórdão embargado (Id. num. 140042669), arguindo vários pontos o qual consideram que houve omissão entre eles: Art. 5º, inciso XXXVI, da CF, Art. 154, inciso I, da Constituição Federal, Artigo 195 da Constituição Federal, que trata de Contribuições destinadas à Seguridade Social; Art. 146, inciso III, da Constituição Federal, Art. 149, §2º, III, "a" e II da CF, Art. 212, §5º, da Constituição Federal, o qual prevê o salário-educação; Art. 110 do CTN, Lei 9.424/96, legislação a qual prevê a instituição do salário-educação no seu art. 15, caput e §§ 1º, 2º, 3º e incisos; 9. Lei 9.766/98, art. 1º, o qual remete ao art. 15 da Lei 9.424/96, sobre a necessidade de observância de prazos e condições relativas as demais contribuições sociais e demais importâncias, bem como os artigos 2º, 4º e 5º; 10. Art. 2º "caput" e §6º da Lei 11.457/07, art. 26º que criou a "Super Receita" e afastou o regime do art. 74 da Lei nº 9.430/1996; Art. 1º ao 11º do Decreto 6.003/06, que regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação. Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; Art. 89 da Lei 8.212/91, Art. 66 da Lei nº 8.383/91, E.C. n. 33/01; Lei 11.457/07, destaque ao art. 2º "caput" e §6º, art. 26, que afastou o regime do art. 74 da Lei 9.430/96, no caso de contribuições previdenciárias; Art. 26-A da Lei 13.670/18, Arts. 1.035, §§5º e 1.037, II do CPC, que dispõe sobre a suspensão dos processos, quando proferida decisão de afetação; Art. 927, III do CPC; Art. 93, IX, da Constituição Federal, Art. 1022, II e art. 489, II, § 1º inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

É o Relatório.

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Sem razão a embargante não houve omissões ou contradições.

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

*§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade. Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários.

Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660933, em caráter de repercussão geral. Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

*"Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União." (RE 660933 RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJe de 23.2.2012)*

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.*

*Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.*

*(RE 660933/RG, Relator(a): Min.Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)*

Observe que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCR A e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCR A foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCR A. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCR A, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCR A e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Coleando Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-81.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUFTRATOR COM. E IMPORTACAO DE PECAS P/ TRATORES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-81.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUFTRATOR COM. E IMPORTACAO DE PECAS P/ TRATORES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal "tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi objeto de pedido de falência, deferido, pela autoridade judicial competente, sendo que o processo falimentar enquadrava-se, à época, no disposto no artigo 75, §3º, da Lei de Falências, a execução em face da pessoa jurídica não deve continuar, eis que falta à exequente interesse de agir."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que "a extinção da presente execução fiscal significará para a autarquia apelante o fechamento da via judicial, com enorme prejuízo aos cofres públicos e ao interesse público, posto que a única possibilidade de recebimento de seu crédito é por meio dos co-devedores, tendo em vista que a empresa executada, como restou comprovado, faliu sem a liquidação de seu passivo."

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-81.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUFTRATOR COM.E IMPORTACAO DE PECAS P/TRATORES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

- 1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.*
- 2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.*
- 3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.*
- 4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.*
- 5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorrerá em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.*
- 6. Recurso de apelação desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.*
- 2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certifico o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."*
- 3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitativa praticada pelo sócio representante da empresa executada.*



4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.

II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.

III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.

IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005646-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA, em face do v. acórdão (Id. num 138119937), que acolheu a preliminar arguida pela União Federal para julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485 VI do CPC, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos autos do Mandado de Segurança objetivando seja declarado o direito da Impetrante aproveitar créditos de não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS pela aquisição de combustível Etanol Hidratado, após a edição dos Decretos nº 9.101/17, e nº 9.112/2017, que determinaram a majoração das alíquotas das referidas Contribuições para o PIS e COFINS, antes zerada para as Distribuidoras. Ademais, que seja declarado o direito ao creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS sobre a aquisição de Etanol Hidratado durante o período de vigência da redação dada ao Decreto n. 7.997/2013, mesmo diante da redução a zero das alíquotas na venda do distribuidor, mediante compensação/restituição inclusive do último quinquênio, sendo aplicada a correção monetária pela taxa SELIC.

O v. acórdão assim decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE PREJUDICADA.*

*1. A Impetrante é empresa que se dedica à distribuição de combustíveis e derivados de petróleo, conforme previsto em seu Estatuto Social, pelo que adquire Gasolina A e Óleo Diesel da PETROBRÁS (Refinaria), bem como Etanol Anidro Combustível (EAC) e B100 das USINAS para fabricação (mistura dos produtos) e revenda da Gasolina "C" e Óleo Diesel "B", respectivamente, aos postos de combustíveis e eventuais consumidores finais. Igualmente, adquire das Usinas e produtores o Etanol Hidratado (álcool) para revenda a postos de combustíveis. Assevera que a Medida Provisória nº 662/002, convertida na Lei nº 10.637/2002, e a Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, introduziram no ordenamento jurídico a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, que se seguiu à edição da Emenda Constitucional nº 42/2003, que conferiu status Constitucional a não cumulatividade de tais contribuições.*

*2. A União (Fazenda Nacional) interpôs Apelação sob o argumento de Ilegitimidade Ativa da Distribuidora de Combustível o que impediria o creditamento pretendido, bem como, alega a inexistência de créditos de PIS/COFINS em favor da apelada, pois não participaria da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual não se pode afirmar que titulariza qualquer pretensão a ele vinculada por vedação legal.*

*3. Com razão a União Federal, o revendedor varejista de combustíveis (posto de gasolina) e a distribuidora de produtos derivados do refino do petróleo não têm legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julguem recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS, sobre a aquisição de Etanol Hidratado.*

*4. Preliminar arguida pela União Federal acolhida para julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485 VI do CPC atual. Apelação e remessa oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada."*

Alega a embargante que não foram enfrentados/mencionados no r. Acórdão: a) Art. 195, § 12 da CF - vedação ao direito de crédito pela aquisição mostra dívidas quanto à aplicação do princípio da NÃO CUMULATIVIDADE; b) Emenda Constitucional n. 42, de 2003 - acrescentou o § 12, ao art. 195 da Constituição da República; c) Reconhecimento da repercussão geral reconhecida pelo STF, por meio do TEMA 756, no tocante à aplicação do princípio da não cumulatividade à Contribuição ao PIS e à COFINS; d) Decreto n. 7.997/2013 - creditamento da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre a aquisição de ETANOL HIDRATADO (ÁLCOOL) quando a sua saída esteja submetida à alíquota zero; e) Decretos nº 9.101/17, e nº 9.112/2017 - determinaram a majoração das alíquotas das referidas Contribuições para o PIS e COFINS, antes zerada para as Distribuidoras; f) Lei n. 11.727/2008 - a incidência das contribuições é feita exclusivamente sobre o produtor/importador, no caso do álcool; g) art. 5º, II, e § 4º, II, da Lei n. 9.718/1998 - o distribuidor também está sujeito à incidência dessas contribuições; h) Lei n. 9.718/98 - autorizou-se a aplicação do regime de não cumulatividade para o PIS/COFINS; i) Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 - regerem o sistema não cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS; j) Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004 - disciplina, dentre outros temas, o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO; e k) Medida Provisória 613/2013, convertida nos termos da Lei n. 12.859/2013 - consistiu em suprimir os distribuidores do rol de pessoal habilitadas ao aproveitamento de créditos outrora estipulado na Lei n. 11.727/2008.

Prequestiona por fim, a matéria.

É o Relatório.

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Sem razão a embargante não houve omissões ou contradições.

*In casu*, trata-se de mandado de segurança impetrado por PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA, em face de ato supostamente coator praticado pelo UNIAO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, objetivando a creditação das contribuições ao PIS e à COFINS sobre a aquisição de Etanol Hidratado durante o período de vigência da redação dada ao Decreto n. 7.997/2013, mesmo diante da redução a zero das alíquotas na venda do distribuidor; quer porque a lei continuava prevendo a possibilidade de que os tributos voltassem a ser exigidos, quer diante da prescrição do art. 17 da Lei n. 11.033/2008, que permite expressamente o creditamento mesmo quando a legislação preveja saídas com alíquota zero.

A Impetrante é empresa que se dedica à distribuição de combustíveis e derivados de petróleo, conforme previsto em seu Estatuto Social, pelo que adquire Gasolina A e Óleo Diesel da PETROBRÁS (Refinaria), bem como Etanol Anidro Combustível (EAC) e B100 das USINAS para fabricação (mistura dos produtos) e revenda da Gasolina “C” e Óleo Diesel “B”, respectivamente, aos postos de combustíveis e eventuais consumidores finais. Igualmente, adquire das Usinas e produtores o Etanol Hidratado (álcool) para revenda a postos de combustíveis. Assevera que a Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, e a Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, introduziram no ordenamento jurídico a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, que se seguiu à edição da Emenda Constitucional nº 42/2003, que conferiu *status* Constitucional a não cumulatividade de tais contribuições.

A União (Fazenda Nacional) interpôs Apelação sob o argumento de Ilegitimidade Ativa da Distribuidora de Combustível o que impediria o creditamento pretendido, bem como, alega a inexistência de créditos de PIS/COFINS em favor da apelada, pois não participaria da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual não se pode afirmar que titulariza qualquer pretensão a ele vinculada por vedação legal.

Com razão a União Federal, o revendedor varejista de combustíveis (posto de gasolina) e a distribuidora de produtos derivados do refino do petróleo não têm legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julguem recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS, sobre a aquisição de Etanol Hidratado.

Destarte, não detendo a impetrante legitimidade ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julguem recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS sobre a aquisição de Etanol Hidratado é de rigor a reforma da sentença.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).*

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração das partes rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002104-91.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUVAL PEDRO SILVEIRA, EDUVAL PEDRO SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002104-91.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou "EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO FISCAL com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, II, do Código de Processo Civil" ao fundamento de que "tendo em vista que a constituição definitiva do crédito tributário se deu entre os anos de 2010 e 2012 e que não ocorreu nenhuma causa de interrupção do prazo prescricional até a data do ajuizamento da presente ação (29/03/2019), considerando-se o reconhecimento da inexistência de qualquer efeito processual do processo anterior, verifica-se que já houve o decurso de lapso temporal superior a 05 (cinco anos) entre os referidos marcos, constatando-se a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN."

Aduza apelante a inoocorrência da prescrição.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002104-91.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUVAL PEDRO SILVEIRA, EDUVAL PEDRO SILVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O compulsar dos autos revela que a União Federal, em 15/05/2014, ajuizou a execução fiscal nº 0004831-80.2014.8.26.0526 em face de EDUVAL PEDRO SILVEIRA, com tentativas frustradas de citação em 02/07/2014 e 30/10/2017, por ser pessoa desconhecida nos locais diligenciados. Houve a notícia de que o executado faleceu em 04/10/2013 (data anterior ao ajuizamento do executivo fiscal), postulando a União a extinção do feito, o que ocorreu.

Posteriormente, a União retificou as CDAs e ajuizou a presente execução, em 29/3/2019, em face do ESPÓLIO DE EDUVAL PEDRO SILVEIRA, tendo o Juízo a quo reconhecido a ocorrência da prescrição, pois ausente causa interruptiva da prescrição.

Conforme pontuado na r. sentença, no que toca a execução fiscal ajuizada inicialmente em face de EDUVAL PEDRO SILVEIRA "Em ocorrendo falecimento antes do ajuizamento da execução perante o Juízo Estadual, constata-se, pois, a ausência de pressuposto processual consistente na capacidade para ser parte, motivo pelo qual aquele processo, anteriormente proposto, era inexistente desde o início. Desse modo, não há que se falar que a citação válida ou o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, na medida em que o processo era nulo desde a sua origem, não gerando efeito algum, ante a ausência do pressuposto processual relativo à capacidade para ser parte."

Ressaltar, ainda, que apesar de o § 1.º do art. 240 do Código de Processo Civil prever que a interrupção da prescrição é operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagindo à data de propositura da ação, tal efeito, está condicionado ao disposto no inciso I do art. 202 do Código Civil/2002, qual seja, "se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual". No caso, a "primeira" execução foi ajuizada contra parte ilegítima, caso em que, conforme jurisprudência, "se a ação é endereçada à parte ilegítima, claramente não foi observada a forma da lei processual e, por conseguinte, não há falar em interrupção do prazo prescricional" (EARESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1294919 2018.01.15063-3, LAURITA VAZ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:13/12/2018 ..DTPB:).

No mesmo sentir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL. AFIRMADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 183, 467, 468, 471, 472 E 472 DO CPC/73.*

*PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.ºS. 282 E 356 DO STF. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N.º 284 DO STF. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 219 DO CPC/73 E 202, § 5º, I, DO CC/02. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. RÊUS QUE FALECERAM ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO QUE ANULOU O PROCESSO E A CITAÇÃO POR EDITAL. CITAÇÃO DECRETADA NULA NÃO PODE INTERROMPER O PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Aplicabilidade das disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos aos requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*2. A ausência do indispensável prequestionamento do tema federal e a deficiência na fundamentação impossibilitam o conhecimento do recurso especial, no que tange a alegada ofensa aos arts. 183, 467, 468, 471, 472 e 472 do CPC/73. Aplicação, por analogia, das Súmulas n.ºs. 282, 356 e 284 do STF.*

3. Da interpretação conjugada das normas dos arts. 219 do CPC/73 e 202, I, do CC/02, extrai-se o entendimento de que a prescrição é interrompida pelo despacho que ordena a citação e que a sua concretização faz com que seus efeitos interruptivos retroajam à data da propositura da ação.

4. Processo em que não houve citação válida é inexistente.

4.1. Decretada a nulidade absoluta do processo e da citação por edital dos réus falecidos antes da propositura da ação de cobrança da taxa condominial por decisão já transitada em julgado, não pode ele renascer já que não existiu, muito menos ela serviu para interromper a prescrição. 4.2. Ato nulo, por resguardar interesse público maior; em regra, é ineficaz, não pode ser confirmado pelas partes e não pode ser convalidado pelo decurso do tempo.

5. A Corte Especial já proclamou que não há interrupção da prescrição (i) se a citação ocorre depois da implementação do prazo prescricional; ou, mesmo antes, (ii) se a citação não obedece a forma da lei processual.

6. Recurso especial provido para reconhecer a ocorrência da prescrição.

(REsp 1777632/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Conclui-se, portanto, que a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição não merece qualquer reparo, pois o ajuizamento da execução só ocorreu em MAR/2019 quando já transcorrido o lapso prescricional para a cobrança dos créditos constituídos nos idos de 2010/2012.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALECIDO. PARTE ILEGÍTIMA. PROCESSO NULO. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A União retificou as CDAs e ajuizou a presente execução, em 29/3/2019, em face do ESPÓLIO DE EDUVAL PEDRO SILVEIRA, tendo o Juízo a quo reconhecido a ocorrência da prescrição, pois ausente causa interruptiva da prescrição.

2. Conforme pontuado na r. sentença, no que toca a execução fiscal ajuizada inicialmente em face de EDUVAL PEDRO SILVEIRA "Em ocorrendo falecimento antes do ajuizamento da execução perante o Juízo Estadual, constata-se, pois, a ausência de pressuposto processual consistente na capacidade para ser parte, motivo pelo qual aquele processo, anteriormente proposto, era inexistente desde o início. Desse modo, não há que se falar que a citação válida ou o despacho que ordena a citação interrompem a prescrição, na medida em que o processo era nulo desde a sua origem, não gerando efeito algum, ante a ausência do pressuposto processual relativo à capacidade para ser parte."

3. Apesar de o § 1.º do art. 240 do Código de Processo Civil prever que a interrupção da prescrição é operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagindo à data de propositura da ação, tal efeito, está condicionado ao disposto no inciso I do art. 202 do Código Civil/2002, qual seja, "se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual". No caso, a "primeira" execução foi ajuizada contra parte ilegítima, caso em que, conforme jurisprudência, "se a ação é endereçada à parte ilegítima, claramente não foi observada a forma da lei processual e, por conseguinte, não há falar em interrupção do prazo prescricional" (EARESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1294919 2018.01.15063-3, LAURITA VAZ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:13/12/2018 ..DTPB:.).

4. Apelação improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003236-38.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VICA COMUNICACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003236-38.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VICA COMUNICACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Vica Comunicação Ltda - ME (Id. num. 138532033), em face do v. acórdão julgado em 22.07.2020 por sessão eletrônica arguindo a parte embargante que a despeito de não concordar com o julgamento virtual e, diante da falta de cumprimento do disposto no art. 1º, parágrafo 1º, da Portaria nº 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência desta Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, requer sejam os presentes embargos de declaração acolhidos para declarar a nulidade do julgamento realizado em sessão eletrônica de 22 de julho de 2020, determinando-se o julgamento dos embargos de declaração anteriormente interpostos pela ora Embargante na próxima sessão presencial ou por videoconferência realizada pela Turma.

Alega a Embargante que apresentou recurso de Embargos de Declaração contra a r. decisão deste Tribunal que proveu integralmente o recurso de apelação apresentada pela Fazenda Nacional, ora Embargada, contra a r. sentença de primeira instância que provera o pedido realizado nesta ação ordinária pela ora Embargante para que lhe fosse restituída a multa moratória de 20% incidente sobre tributos pagos em procedimento de denúncia espontânea.

Relata que os embargos de declaração interpostos foram pautados para julgamento no dia 22 de julho de 2020, em sessão exclusivamente eletrônica desta Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Reitera que na hipótese em que o processo seja pautado para julgamento desta Egrégia Terceira Turma por sessão exclusivamente eletrônica, o art. 1, parágrafo 1º, da Portaria nº 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma dispõe que as partes, interessados legais e o Ministério Público poderão, até o dia e horário do julgamento, manifestar discordância do julgamento realizado em sessão eletrônica para que ele se realize na primeira sessão presencial de julgamento subsequente.

Por fim, confirma que a pauta do julgamento dos anteriores embargos de declaração seguiu o disposto na citada Portaria, advertindo expressamente as partes sobre as disposições da Portaria nº 01, de 08 de novembro de 2017. Todavia, no dia anterior ao julgamento, em 21 de julho de 2020, manifestou sua discordância da realização do julgamento dos anteriores embargos de declaração em sessão exclusivamente eletrônica, conforme se verifica da mensagem eletrônica enviada à Subsecretaria da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no endereço de e-mail utu3@trf3.jus.br (Id. num. 138532034).

Desta forma, requer o acolhimento dos presentes embargos para declarar a nulidade do julgado realizado em sessão eletrônica de 22 de julho de 2020, determinando-se o julgamento dos embargos de declaração anteriormente interpostos pela ora Embargante na próxima sessão presencial ou por videoconferência realizada pela Turma.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003236-38.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VICA COMUNICACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Vica Comunicação Ltda - ME (Id. num. 138532033), em face do v. acórdão julgado em 22.07.2020 por sessão eletrônica arguindo a parte embargante que a despeito de não concordar com o julgamento virtual e, diante da falta de cumprimento do disposto no art. 1º, parágrafo 1º, da Portaria nº 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência desta Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, requer sejam os presentes embargos de declaração acolhidos para declarar a nulidade do julgamento realizado em sessão eletrônica de 22 de julho de 2020, determinando-se o julgamento dos embargos de declaração anteriormente interpostos pela ora Embargante na próxima sessão presencial ou por videoconferência realizada pela Turma.

Alega a Embargante que apresentou recurso de Embargos de Declaração contra a r. decisão deste Tribunal que proveu integralmente o recurso de apelação apresentada pela Fazenda Nacional, ora Embargada, contra a r. sentença de primeira instância que provera o pedido realizado nesta ação ordinária pela ora Embargante para que lhe fosse restituída a multa moratória de 20% incidente sobre tributos pagos em procedimento de denúncia espontânea.

Relata que os embargos de declaração interpostos foram pautados para julgamento no dia 22 de julho de 2020, em sessão exclusivamente eletrônica desta Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A preliminar de nulidade do acórdão deve ser acolhida.

Com efeito, a presente Ação foi incluída em pauta para julgamento na Sessão Eletrônica de 22/07/2020 e o autor foi devidamente intimado.

No dia 21.07.2020, o autor atravessou petição discordando do julgamento virtual e pugnando pelo adiamento do julgamento para a sessão presencial (ID nº 138532034).

A Portaria nº 1, de 08/11/2017, da Subsecretaria da Terceira Turma, estabelece:

*"Art. 1º O julgamento colegiado dos processos de competência da 3ª Turma poderá, a critério do(a) Desembargador(a) Federal relator(a), ser realizado, prioritariamente, por meio eletrônico, conforme cronograma de julgamentos a ser distribuído previamente. § 1º As partes, interessados legais e o Ministério Público na condição de custos legis serão intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento em sessão eletrônica, e da intimação constará: I - prazo de até o dia e horário designados para o início da sessão não presencial para, querendo, manifestarem interesse em proferir sustentação oral ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial; II - advertência de que havendo discordância do julgamento do feito em sessão não presencial e/ou pedido de sustentação oral, o julgamento ficará automaticamente adiado para a primeira sessão presencial subsequente, independentemente de intimação; e III - que as manifestações deverão ser encaminhadas por mensagem eletrônica dirigida à Subsecretaria da 3ª Turma, no endereço eletrônico UTU3@trf3.jus.br."*

Sucedendo que, embora a discordância do autor tenha se dado o modo e prazo, o processo não veio à conclusão do Relator, sequer houve adiamento automático para a sessão presencial subsequente. Ou seja, a Ação foi julgada na Sessão Eletrônica do dia 22/07/2020, sendo patente a nulidade (art. 5º, LV, da CF).

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração** para anular o acórdão proferido na sessão virtual, devendo ser julgado em sessão presencial conforme o pedido da parte.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO. RITO ORDINARIO. REALIZAÇÃO DE SESSÃO VIRTUALA DESPEITO DE OPOSIÇÃO DA PARTE E PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL APRESENTADOS TEMPESTIVAMENTE. NULIDADE QUE SE RECONHECE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com efeito, a presente Ação foi incluída em pauta para julgamento na Sessão Eletrônica de 22/07/2020 e o autor foi devidamente intimado. No dia 21.07.2020, o autor atravessou petição discordando do julgamento virtual e pugnano pelo adiamento do julgamento para a sessão presencial (ID nº 138532034).

2. Sucede que, embora a discordância do autor tenha se dado a modo e prazo, o processo não veio à conclusão do Relator, sequer houve adiamento automático para a sessão presencial subsequente. Ou seja, a Ação foi julgada na Sessão Eletrônica do dia 22/07/2020, sendo patente a nulidade (art. 5º, LV, da CF).

3. Embargos De Declaração acolhidos para anular o v. acórdão proferido na sessão virtual do dia 22.07.2020.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração para anular o acórdão proferido na sessão virtual, devendo ser julgado em sessão presencial conforme o pedido da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000894-11.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000894-11.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Carlos Alberto Herédia Pereira em face da União, aduzindo nulidade da penhora sobre ativos financeiros em conta dos ex-sócios, inexistência de responsabilidade tributária e prescrição.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 87283653 - Pág. 62, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, no que respeita ao tema da penhora, porque não houve constrição de patrimônio do embargante. No mais, julgou improcedente o pedido, porque configurada a dissolução irregular, portanto presente responsabilidade do sócio, não tendo havido prescrição. Honorários na forma da Súmula 168, TFR.

Apelou a parte privada, ID 87283653 - Pág. 87, alegando, em síntese, ausência de responsabilidade tributária, por não comprovada hipótese do art. 135, CTN, não tendo sido provada a dissolução irregular, bem como caberia à parte adversa demonstrar o motivo pelo qual sua situação está inapta nos cadastros fazendários, não sendo suficiente a certificação do Oficial de Justiça. Por fim, suscita prescrição intercorrente para o redirecionamento e prescrição material do crédito tributário.

Apresentadas as contrarrazões, ID 87283653 - Pág. 121, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000894-11.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CARLOS ALBERTO HEREDIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De fato, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, cuidando-se, inclusive, de matéria de ordem pública.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA PARA A PROPOSITURA. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.*

...”

(REO 00244968420024036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Registre-se que “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219. § 1o. do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN)”, REsp 1642067/RS – frise-se que a LC 118/2005 entrou em vigor em 09/06/2005.

No caso concreto, a declaração foi entregue em 28/05/1997 (nº 0274906, esta a corresponder à CDA executada, ID 87283652 - Pág. 39 e, em persistindo a dúvida, diante do documento apresentado, cabia à parte executada trazer dado contrário, mas não o fez), sobrevivendo o ajuizamento executivo em julho/2000, ID 87283652 - Pág. 37, tendo havido comparecimento espontâneo da devedora no ano 2002, ID 87283652 - Pág. 54, retroagindo à data do ajuizamento, como visto, inexistindo provas de mora da União : portanto, não se há de falar em prescrição.

Por sua vez, cedejo que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos (Súmula 430, STJ).

Neste passo, a Súmula 435, STJ, dispõe “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Com efeito, consta da r. sentença informação de existência de certidão de Oficial de Justiça apontando a não localização da empresa, ID 87283653 - Pág. 65, constatação esta que não foi afastada pela parte interessada.

Em tal contexto, recorde-se ao polo privado que o ônus da prova compete a quem alega, art. 333, inciso I, CPC vigente ao tempo dos fatos, constando da causa elementos probatórios contrários aos seus anseios, porque puramente teórica a apelação, no tocante à ausência de dissolução irregular – não há qualquer indicio de que esteja funcionando.

Da mesma forma, não é a União quem deve demonstrar a aptidão ou inaptidão empresarial, mas a ser a empresa ou seu sócio, a fim de se desvencilhar da evidenciada e comprovada dissolução irregular à espécie.

Portanto, demonstrada a dissolução irregular, via certidão lavrada por Oficial de Justiça, e nada em sentido contrário provando o interessado, evidente a prevalecer o ato oficial, dotado de fé-pública, atrelando-se à presunção de certeza do crédito tributário, que permanece hígido, inabalado.

Ato contínuo, importante seja frisado, ainda, que, se perfeita causa para o redirecionamento da execução a responsável tributário, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, também não se há de falar em prescrição, se antes disso inexistia hipótese para que o particular fosse responsabilizado pelo crédito, evidente:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRAZO NÃO CONSUMADO.*

1. Na contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restou assentada no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

2. Não houve prescrição para o redirecionamento, já que a citação da pessoa jurídica restou superada, para efeito de quinquênio, pela constatação de indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, com demora que não pode ser imputável exclusivamente à exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. No momento da primeira citação, a empresa foi devidamente localizada e citada no endereço cadastrado na JUCESP, o mesmo por ela indicado quando da sua primeira manifestação aos autos. Posteriormente, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora a ser realizado em novo endereço e, apenas neste momento, foi constatada a dissolução irregular, a justificar o requerimento tardio de redirecionamento, pelo que inexistente a prescrição.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 00006693820174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Efetivamente, o C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1201993/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019, firmou a seguinte tese:

*“(f) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;*

*(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,*

*(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado a citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional”.*

Ou seja, para a verificação da prescrição ao redirecionamento, imprescindível que a parte interessada apresente marcos temporais de quando ocorrida a hipótese para redirecionamento, demonstre efetiva inércia fazendária e prove as suas alegações, situações estas inocorridas no caso concreto.

No caso em exame, ajuizada a execução no ano 2000, como retro fundamentado, já em 2001 a Fazenda Nacional pugnou pela inclusão de Carlos no polo passivo da demanda, bem como a sua citação, ID 87283652 - Pág. 50, o que foi deferido pelo E. Juízo de Primeiro Grau no mesmo ano, ID 87283652 - Pág. 51.

Entretanto, a citação ocorreu apenas no ano 2008, ID 87283652 - Pág. 56, não, por inércia do credor, mas por exclusivo mecanismo do Judiciário, incidindo à espécie a Súmula 106, STJ, afigurando-se descabido prejudicar a União por ato que refoge à sua alçada, afinal ambicionou por inclusão do sócio e citação lá no ano 2001, inexistindo ao processo prova de falha fazendária, ônus que também competia ao polo privado (“quod non est in actis, non est in mundo”).

Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reftutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 174, CTN, art. 219, CPC/1973, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvido à apelação, na forma aqui estatuida.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA – PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADA – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, cuidando-se, inclusive, de matéria de ordem pública.

2. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva. Precedente.

3. Registre-se que “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp.1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustrado prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN)”, REsp 1642067/RS – frise-se que a LC 118/2005 entrou em vigor em 09/06/2005.

4. No caso concreto, a declaração foi entregue em 28/05/1997 (nº 0274906, esta a corresponder à CDA executada, ID 87283652 - Pág. 39 e, em persistindo a dúvida, diante do documento apresentado, cabia à parte executada trazer dado contrário, mas não o fez), sobrevivendo o ajuizamento executivo em julho/2000, ID 87283652 - Pág. 37, tendo havido comparecimento espontâneo da devedora no ano 2002, ID 87283652 - Pág. 54, retroagindo à data do ajuizamento, como visto, inexistindo provas de mora da União: portanto, não se há de falar em prescrição.

5. Cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

6. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos (Súmula 430, STJ).

7. A Súmula 435, STJ, dispõe “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

8. Consta da r. sentença informação de existência de certidão de Oficial de Justiça apontando a não localização da empresa, ID 87283653 - Pág. 65, constatação esta que não foi afastada pela parte interessada.

9. Recorde-se ao polo privado que o ônus da prova compete a quem alega, art. 333, inciso I, CPC vigente ao tempo dos fatos, constando da causa elementos probatórios contrários aos seus anseios, porque puramente teórica a apelação, no tocante à ausência de dissolução irregular – não há qualquer indício de que esteja funcionando.

10. Não é a União quem deve demonstrar a aptidão ou inaptidão empresarial, mas a ser a empresa ou seu sócio, a fim de se desvencilhar da evidenciada e comprovada dissolução irregular à espécie.

11. Demonstrada a dissolução irregular, via certidão lavrada por Oficial de Justiça, e nada em sentido contrário provando o interessado, evidente a prevalecer o ato oficial, dotado de fé-pública, atrelando-se à presunção de certeza do crédito tributário, que permanece hígido, inabalado.

12. Importante seja frisado, ainda, que, se perfeita causa para o redirecionamento da execução a responsável tributário, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, também não se há de falar em prescrição, se antes disso inexistia hipótese para que o particular fosse responsabilizado pelo crédito, evidente. Precedente.

13. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, REsp 1201993/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019, firmou a seguinte tese (vide inteiro teor).

14. Para a verificação da prescrição ao redirecionamento, imprescindível que a parte interessada apresente marcos temporais de quando ocorrida a hipótese para redirecionamento, demonstre efetiva inércia fazendária e prove as suas alegações, situações estas incorridas no caso concreto.

15. No caso em exame, ajuizada a execução no ano 2000, como retro fundamentado, já em 2001 a Fazenda Nacional pugnou pela inclusão de Carlos no polo passivo da demanda, bem como a sua citação, ID 87283652 - Pág. 50, o que foi deferido pelo E. Juízo de Primeiro Grau no mesmo ano, ID 87283652 - Pág. 51.

16. A citação ocorreu apenas no ano 2008, ID 87283652 - Pág. 56, não, por inércia do credor, mas por exclusivo mecanismo do Judiciário, incidindo à espécie a Súmula 106, STJ, afigurando-se descabido prejudicar a União por ato que refoge à sua alçada, afinal ambicionou por inclusão do sócio e citação lá no ano 2001, inexistindo ao processo prova de falha fazendária, ônus que também compete ao polo privado (“quod non est in actis, non est in mundo”).

17. Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018.

18. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005466-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLEAN OFFICE LIMPEZA RAPIDA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005466-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLEAN OFFICE LIMPEZA RAPIDA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença (Id. 140977946), que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição indicados na petição inicial, protocolizados em outubro de 2018, devendo, por consequência da apreciação e de eventual reconhecimento de crédito, a autoridade impetrada praticar os atos subsequentes previstos na IN nº 1717/2017 (artigos 97 e 97-A), no prazo de 30 (trinta) dias.

Narra a impetrante, em suma, haver protocolado os PER/DCOMP's indicados na petição inicial em outubro de 2018. Contudo, afirma que os pedidos ainda se encontram com a análise pendente, o que viola o disposto no artigo 24 da Lei n. 11.457/07, que fixa em 360 (trezentos e sessenta dias) o prazo para que seja proferida decisão administrativa.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido (ID 32725870).

Notificada, a autoridade impetrada informou que a conclusão da análise do pedido da impetrante depende da apresentação, por esta, de documentos no processo administrativo (ID 33231345).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (ID 3546388).

O MM. Juiz a quo, **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDEU A SEGURANÇA para determinar que a Autoridade proceda à análise conclusiva** dos pedidos de restituição indicados na petição inicial, protocolados em outubro de 2018, devendo, por consequência da apreciação e de eventual reconhecimento de crédito, a autoridade impetrada praticar os atos subsequentes previstos na IN n. 1717/2017 (artigos 97 e 97-A), no prazo de 30 (trinta) dias. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Por força da remessa oficial, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005466-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLEAN OFFICE LIMPEZA RAPIDA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI - SP254684-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º; o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. (art. 24 da Lei 11.457/07)[...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaques)*

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência *administrativa*, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece a autoridade impetrada o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"
4. Remessa Oficial não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0526234-89.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GRANDEGIRO ATACADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0526234-89.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GRANDEGIRO ATACADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 487, II, CPC, ao reconhecer a prescrição regular do crédito em cobro, condenado a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com base no princípio da causalidade e da equidade.

Nas razões recursais, alegou a apelante GRANDEGIRO ATACADO LTDA que apresentou exceção de pré-executividade, alegando indevidos os débitos, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustentou que os honorários fixados são ínfimos (menos de 1% do valor do débito atualizado) e que o Juízo *a quo* deveria ter observado o disposto no inciso I do § 3º do art. 85, CPC, uma vez que a sentença foi prolatada em 22/11/2016, ou seja, sob a vigência do CPC/2015.

Esta C. Turma Julgadora, por unanimidade, deu provimento à apelação para "com fundamento no artigo 20, §4.º da lei pretérita, e considerando o entendimento perpetrado no REsp nº 1.155.125, julgado pela sistema dos recursos repetitivos, majora-se o valor dos honorários para R\$ 2.000,00, considerando que a apelante apresentou uma única defesa, de modo a fixá-lo em "um patamar mais condizente com todo o trabalho despendido pelo patrono"."

Grandegiro Atacadista Ltda interpôs recurso especial, que foi provido para "determinar o retomo dos autos à origem para que sejam arbitrados novos honorários desucumbência, dessa vez em observância aos ditames previstos no art. 85 do CPC/2015, consoante a fundamentação supra."

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0526234-89.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GRANDEGIRO ATACADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, transcrevo a fundamentação do voto proferido nesta Turma, quando do julgamento da apelação interposta: "A execução fiscal foi proposta em março/1998 (fl. 2); a citação postal restou negativa em 8/2/1999 (fls. 13/14); os autos foram arquivados em 15/4/1999, com base no art. 40, LEF; em 8/5/2015, a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando prescrição intercorrente (fls. 17/42); a União Federal se manifestou, alegando que não lhe foi aberta vista, consoante determina o art. 40, LEF (fls. 44/48); o Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, em 24/9/2015 (fl. 49); o Juízo de origem determinou a manifestação da exequente acerca da prescrição regular do crédito (com base na redação do art. 174, CTN, com redação anterior a LC 118/2005), tendo em vista que a citação do executado ocorreu após 16 anos do ajuizamento da execução fiscal (fl. 52); a União Federal reconheceu a inexistência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição (fl. 52/v). Destarte, reconhecida a prescrição material do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, impõe a condenação da exequente em honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade. Quanto à fixação do *quantum*, é mister levar em conta recente posicionamento do Pretório Excelso, da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes (Ação Originária 506/AC; DJE 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigorante à época da propositura do feito judicial. Assim sendo, *hic et nunc*, como a execução fiscal foi protocolada em 1998 (e a exceção de pré-executividade em 2015), cumpre observar os parâmetros do Código de Processo Civil Brasileiro ob-rogado. Anote-se que a inscrição em execução cobrava, em 26/1/1998, R\$ 41.019,75."

Esclarecida a questão fática, e tendo em vista a determinação do C. Superior Tribunal de Justiça, para a fixação do *quantum*, observo que o proveito econômico obtido com o reconhecimento da prescrição do crédito em apreço se enquadra na faixa prevista pelo inciso III, do art. 85, 3º, do CPC/2015. Acrescento que por se tratar de causa de baixa complexidade, o valor deve ser fixado no mínimo previsto pelo dispositivo legal, ou seja, 10%.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para fixar os honorários nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Reconhecida a prescrição material do crédito tributário, nos termos do art. 174, CTN, impõe a condenação da exequente em honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade.
2. Para a fixação do *quantum*, observo que o proveito econômico obtido com o reconhecimento da prescrição do crédito em apreço se enquadra na faixa prevista pelo inciso III, do art. 85, 3º, do CPC/2015. Acrescento que por se tratar de causa de baixa complexidade, o valor deve ser fixado no mínimo previsto pelo dispositivo legal, ou seja, 10%.
3. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para fixar os honorários nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020684-67.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: YOSHITAKE AKITAKA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020684-67.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: YOSHITAKE AKITAKA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020684-67.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: YOSHITAKE AKITAKA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, conforme pontuado na r. sentença "o processo foi arquivado em julho de 1990 em razão da inércia da exequente (fl. 22v) e só foi desarquivado em agosto de 2017 por conta do pedido de desarquivamento (fl. 23). Desta forma, está bem caracterizada a inércia da Fazenda por prazo superior a cinco anos, suficientes para reconhecimento da prescrição intercorrente."

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.**

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, openou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017905-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EXPRESSO NORDESTE LINHAS RODOVIARIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017905-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EXPRESSO NORDESTE LINHAS RODOVIARIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO



Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

A União iniciou cumprimento de sentença para cobrança dos honorários sucumbências e a executada foi intimada nos termos do artigo 523 do CPC. As partes foram intimadas para manifestação sobre a destinação dos depósitos judiciais realizados, vinculados ao processo. A executada apresentou impugnação, sob a alegação de que a decisão que determinou a condenação em honorários sucumbenciais não obedeceu ao disposto na lei 13.043/14, que dispensou o pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que, direta ou indiretamente, tenham sido extintas em decorrência, entendimento que vai de encontro ao já decidido pelo STJ. Em caso de adesão a parcelamento improcedência da impugnação, requereu sejam os valores depositados neste feito liberados para a exequente até o limite do valor em execução (ID 13504809 – Pág. 169-171). A União apresentou manifestação, na qual sustentou a prevalência da coisa julgada e requereu prazo para manifestação conclusiva sobre a destinação dos depósitos (ID 13504809 – Pág. 173). A União requereu a transformação em pagamento em definitivo da integralidade dos depósitos e aparte exequente discordou.

É o relatório.

Procedo ao julgamento.

Impugnação.

Da análise do processo verifica-se que, inicialmente foi proferida sentença de extinção, sem resolução do mérito, e fixados honorários sucumbenciais em favor da União, no valor de R\$ 4.665,30 (ID13504084 – Pág. 105). Após, sobreveio homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada pela parte autora, sem condenação em honorários sucumbenciais, nos termos da lei 11.941/09, artigo 6º, §1º (ID13504084 – Pág. 202 e 209).

Contudo, o TRF3 deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para reconhecer o cabimento da condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo-se valor inicialmente arbitrado em primeira sentença, sob o fundamento de que “a autora, ora apelada, não se enquadra nas hipóteses elencadas no caput do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 10 do mesmo artigo, haja vista que a presente ação não” (ID 13504809 – Pág. tem por objeto o “restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos” (11-15). Após a interposição de outros recursos, todos rejeitados e com provimento negado, o trânsito em julgado ocorreu em 26/05/2015 (ID 13504809 – Pág. 158). Logo, não cabe a reapreciação de matéria acobertada pelo manto da coisa julgada. Pela mesma razão não é aplicável o artigo 493 do CPC, uma vez que o julgamento do mérito já ocorreu. As alegações da executada também não estão elencadas nas hipóteses de impugnação ao cumprimento de sentença previstas no artigo 525, §1º. O §12 do referido artigo que dispõe, ainda, que “considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”, o que não é o caso.

Depósitos judiciais.

A União apresentou manifestação da Receita Federal do Brasil, em análise ao E-dossiê n. 10080.003177/0116-08, na qual concluiu-se que, como os depósitos judiciais foram realizados sem recolhimento de multa e/ou atualização monetária, não há reduções a serem aplicadas, previstas na Lei 11.941/09. Desta forma, devem ser integralmente transformados em renda em favor da União (Códigos 7498 – COFINS e 7429 – IRPJ). Como a integralidade dos depósitos será transformada em pagamento definitivo em favor da União, resta prejudicado o pedido da executada para que, deste valor, fossem descontados os honorários sucumbenciais devidos. A fim de possibilitar a transformação, a União deve ser intimada para que informe quais são as contas nas quais foram realizados os depósitos judiciais.

Decisão.

1. Diante do exposto, rejeito a impugnação da executada.

2. Indefiro efeito suspensivo à impugnação. Prossiga-se com a execução, nos termos do §6º do artigo 535 do CPC

3. Intime-se a executada para o pagamento. Prazo: 15 dias.

4. Após, intime-se a exequente do pagamento ou, na falta dele, para as medidas de prosseguimento, bem como para que informe os números das contas judiciais vinculadas a este processo, cujos depósitos deverão ser integralmente transformados em pagamento definitivo.

Int.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

“a decisão que determinou a condenação em honorários de sucumbência vem de encontro ao que decidiu o STJ no Resp de nº 1429722, o qual em decisão ex officio a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplicou a Lei 13.043/14 para desobrigar do pagamento de honorários de sucumbência uma empresa que aderiu a programa de parcelamento de débitos tributários antes da vigência da norma.

(...)

Assim entende-se que a Lei 13.043/14, em seu artigo 38, dispensou o pagamento de honorários advocatícios, bem como de qualquer sucumbência, nas ações judiciais que, direta ou indiretamente, tenham sido extintas em decorrência de adesão a parcelamentos, como no caso dos autos, motivo pelo qual entende a embargante e deva ser a mesma aplicada ao presente feito.

(...)

Ademais, causa-nos espécie o entendimento exarado por este Juízo, quando é notório que, nos casos em que é vencida a Fazenda Pública, os valores fixados a título de honorários advocatícios são deveras reduzidos, beirando o ínfimo. É manifesta a discrepância no tratamento dispensado pelos Magistrados, o que não coaduna com a importância do trabalho dos profissionais da advocacia, a qual é reconhecida pela Constituição Federal em seu art. 13311. É necessário também lembrar que, na questão da condenação dos honorários advocatícios a sentença também deve ser modificada. Necessário salientar que ao fixar o valor referente à sucumbência, nas causas em que não houver condenação, conforme o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o juiz deverá considerar os parâmetros descritos nas alíneas “a” até “e” do §3º do mesmo artigo supramencionado(...).”

Intimada, a agravada apresentou contrarrazões. Aponta “que a execução de honorários (fls. 1196/1197 dos autos originários) decorre das decisões transitadas em julgado de fls. 1077/1079, 1092/1097, 1143/1145 e 1186/1193 dos autos originários” e que “questão sobre a incidência de honorários já foi decidida por decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa aos artigos 502 e 506 a 508 do CPC”.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conforme relatado, a r. decisão agravada, no ponto em que rejeitou a impugnação da ora agravante, fundamentou-se da seguinte forma:

*Da análise do processo verifica-se que, inicialmente foi proferida sentença de extinção, sem resolução do mérito, e fixados honorários sucumbenciais em favor da União, no valor de R\$ 4.665,30 (ID13504084 – Pág. 105). Após, sobreveio homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada pela parte autora, sem condenação em honorários sucumbenciais, nos termos da lei 11.941/09, artigo 6º, §1º (ID13504084 – Pág. 202 e 209).*

*Contudo, o TRF3 deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para reconhecer o cabimento da condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo-se valor inicialmente arbitrado em primeira sentença, sob o fundamento de que “a autora, ora apelada, não se enquadra nas hipóteses elencadas no caput do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 10 do mesmo artigo, haja vista que a presente ação não” (ID 13504809 – Pág. tem por objeto o ‘restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos’ 11-15). Após a interposição de outros recursos, todos rejeitados e com provimento negado, o trânsito em julgado ocorreu em 26/05/2015 (ID 13504809 – Pág. 158). Logo, não cabe a reapreciação de matéria acobertada pelo manto da coisa julgada. Pela mesma razão não é aplicável o artigo 493 do CPC, uma vez que o julgamento do mérito já ocorreu. As alegações da executada também não estão elencadas nas hipóteses de impugnação ao cumprimento de sentença previstas no artigo 525, §1º. O §12 do referido artigo que dispõe, ainda, que “considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”, o que não é o caso.*

A parte agravante deixou de atacar os fundamentos do *decisum*, limitando-se a repetir as razões recursais já enfrentadas por esta e. Corte quando do julgamento do mérito na fase de conhecimento, com decisão transitada em julgado em 26/5/2015, o que representa evidente violação ao princípio da motivação dos recursos, expresso no art. 1.016, III, do Código de Processo Civil.

Portanto, não há mais como modificar ou rediscutir a matéria atingida pela coisa julgada, nem conhecer de recurso cujas razões apresentam-se dissociadas do que a r. decisão agravada decidiu.

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA QUE REJEITO IMPUGNAÇÃO COM FUNDAMENTO NA COISA JULGADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DOS RECURSOS. ART. 1.016, III, CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante deixou de atacar os fundamentos do *decisum*, limitando-se a repetir as razões recursais já enfrentadas por esta e. Corte quando do julgamento do mérito na fase de conhecimento, com decisão transitada em julgado em 26/5/2015.
2. Evidente violação ao princípio da motivação dos recursos, expresso no art. 1.016, III, do Código de Processo Civil.
3. Recurso de agravo de instrumento não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007134-16.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLINIO MASSAYOSHI SATO, ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007134-16.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLINIO MASSAYOSHI SATO, ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, bem como condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, consoante art. 85, § 3º, I, do CPC.

A presente ação foi ajuizada por PLINIO MASSAYOSHI SATO e ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS contra a UNIÃO (Fazenda Nacional) objetivando, em suma, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que lhes obrigue ao pagamento de créditos tributários gerados pela empresa Cromos Têxtil Ltda inscritos em dívida ativa.

Pela sentença (fls. 293/294 – ID 54300169), entendeu o Magistrado sentenciante que não mais subsiste a relação jurídico-tributária em relação a qual buscava a autora ter declarada a sua inexistência, na medida em que a parte autora reconheceu “*que nas CDAs em questão não há mais a indicação dos autores como responsáveis pelas dívidas, trazendo documentação comprobatória do quanto alegado*”.

Em suas razões de recorrer (fls. 298), pretende a recorrente seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Alega, para tanto, que incide na hipótese dos autos a previsão legal de dispensa de condenação em verba honorária, conforme disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/02, porquanto não houve oposição à procedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do art. 90, § 4º, do CPC, ante a ausência de resistência, razão pela qual os honorários sucumbenciais devem ser reduzidos à metade.

Com contrarrazões (fls. 302/309), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007134-16.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLINIO MASSAYOSHI SATO, ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se devida a condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e, subsidiariamente, sobre a sua redução à metade, ante a ausência de oposição ao pedido autoral.

Da análise dos autos, verifica-se que assiste razão à apelante.

Com efeito, dispunha o art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002 (com redação à época da sentença), que:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004\)](#)”

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

**1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou(...)"**

No caso dos autos, verifica-se que a União, às fls. 264/265, manifestou-se, expressamente, que deixaria de recorrer, com fundamento no art. 19, da Lei n. 10.522/02, porquanto cumpridas decisões judiciais favoráveis aos autores "e promovidas as necessárias análises administrativas das inscrições na DAU, vê-se que eles não mais aparecem como corresponsáveis pelos débitos apontados na petição inicial e inscritos na DAU em nome de CROMOS TEXTIL LTDA. Consequentemente, esvaziou-se de objeto o presente processo, que deve ser extinto nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil".

Asseverou, ainda, que "as análises promovidas pela União, que resultaram no esvaziamento da demanda tiveram por base o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de recursos repetitivos, já encampado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria PGFN N° 502/2016".

Dessa forma, não havendo qualquer oposição da ré ao pedido formulado pela parte autora, bem como tendo sido realizados pela União todos os atos necessários para atender o pleito autoral, de forma administrativa, revela-se descabida a condenação da União ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

**1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art.**

**19, § 1º, da Lei 10.522/02.**

**2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.**

**3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art.19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.**

**4. Quanto à alínea "e", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".**

**5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

*(REsp 1215624/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)*

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.**

**1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte autora, ora apelada, em demanda na qual houve o reconhecimento da procedência do pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, §1º da Lei nº. 10.522/02.**

**2. O art. 19, da Lei nº 10.522/2002 elenca as hipóteses em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fica dispensada de contestar, de interpor recursos ou desistir do que já tenha sido interposto, desde que inexistam outro fundamento relevante, e em seu § 1º, inciso I prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.**

**3. A matéria versada nos autos foi objeto de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PARECER PGFN/CRJ/Nº 701/2016 -, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 17 de novembro de 2016, o qual deu origem ao Ato Declaratório PGFN nº. 05, de 03 de maio de 2016, publicado(a) no DOU de 22/11/2016. O ato declaratório ainda menciona farta jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em questão.**

**4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que uma vez reconhecida a procedência integral do pedido pela União, nos termos do artigo 19 da Lei nº. 10522.2002, descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.**

**5. No caso em tela, quando citada, a União não apresentou contestação com respaldo na dispensa prevista na Portaria PGFN n. 502/16 (Portaria PGFN 294/2010 - Isenção de Imposto de Renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88), reconhecendo a procedência do pedido.**

**6. Apelação a que se dá provimento.**

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005160-21.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

**1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, prevê que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária.**

**2. Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido na fase de resposta, desse modo não cabe a sua condenação em honorários advocatícios.**

**3. Apelação provida.**

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284211 - 0011942-75.2016.4.03.6102, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. APELO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se devida a condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e, subsidiariamente, sobre a sua redução à metade, ante a ausência de oposição ao pedido autoral.
2. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, prevê hipótese de dispensa de condenação em verba honorária se houver reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, como no caso destes autos.
3. Na espécie, a União, de modo expresso, afirmou que deixaria de recorrer, com fundamento no art. 19, da Lei n. 10.522/02, porquanto “as análises promovidas pela União, que resultaram no esvaziamento da demanda tiveram por base o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de recursos repetitivos, já encampado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria PGFN Nº 502/2016”. Logo, descabida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.
4. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023864-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: KLEBER ROBERTO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023864-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: KLEBER ROBERTO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de realizar pesquisas de veículos do executado por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, ser possível a determinação do bloqueio pretendido.

O efeito ativo foi concedido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023864-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: KLEBER ROBERTO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei n° 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei n° 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume entendimento do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.*

*2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.*

*3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.*

*4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.*

*5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.*

*6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular, com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido."*

Nesse sentido é o precedente desta E. Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECOMENDAÇÃO DO CNJ. RECURSO PROVIDO.*

*1. A utilização do sistema RENAJUD, para localização e bloqueio de veículos, é de grande valia, haja vista que as pesquisas realizadas abrangem, de uma só vez, todos os Estados da Federação, e torna possível a comunicação imediata de ordens judiciais de restrição de veículos, o que pode resultar em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor.*

*2. As informações obtidas pelo sistema RENAJUD, relativas à propriedade de veículos, não se enquadram naquelas protegidas pelo sigilo, estando informadas pelo princípio da publicidade, sendo, assim, prescindível o esgotamento de diligências a cargo do requerente para que se utilize tal ferramenta. Precedentes do STJ. Recomendação n° 51/2015, CNJ.*

*3. No caso em análise, não foram encontrados valores suficientes para satisfação do crédito em pesquisa via Bacenjud, sendo, portanto, indicado que se proceda à busca e constrição de veículo eventualmente encontrado.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(Agravo de Instrumento 0013573-27.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.
2. Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.
3. Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.
4. Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. Precedentes do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025824-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: EWERTON DA SILVA ANCHIETA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025824-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: EWERTON DA SILVA ANCHIETA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de realizar pesquisas de veículos do executado por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, ser possível a determinação do bloqueio pretendido.

O efeito ativo foi concedido.

É o relatório.

## VOTO

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente evidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume entendimento do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.*

*2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.*

*3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.*

*4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.*

*5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.*

*6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular, com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido."*

Nesse sentido é o precedente desta E. Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECOMENDAÇÃO DO CNJ. RECURSO PROVIDO.*



1. A utilização do sistema RENAJUD, para localização e bloqueio de veículos, é de grande valia, haja vista que as pesquisas realizadas abrangem, de uma só vez, todos os Estados da Federação, e torna possível a comunicação imediata de ordens judiciais de restrição de veículos, o que pode resultar em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor.

2. As informações obtidas pelo sistema RENAJUD, relativas à propriedade de veículos, não se enquadram naquelas protegidas pelo sigilo, estando informadas pelo princípio da publicidade, sendo, assim, prescindível o esgotamento de diligências a cargo do requerente para que se utilize tal ferramenta. Precedentes do STJ. Recomendação nº 51/2015, CNJ.

3. No caso em análise, não foram encontrados valores suficientes para satisfação do crédito em pesquisa via Bacenjud, sendo, portanto, indicado que se proceda à busca e constrição de veículo eventualmente encontrado.

4. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 0013573-27.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.
2. Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.
3. Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.
4. Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. Precedentes do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013936-32.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS-21. REGIAO /MS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO - MS11814-A

APELADO: VERA LUCIA MAGALHAES CORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013936-32.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS-21. REGIAO /MS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO - MS11814-A

APELADO: VERA LUCIA MAGALHAES CORREA

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal por nulidade da CDA ante a fixação dos valores de anuidades acima dos limites previstos pela Lei 6.994/1982.

Alegou-se que: (1) não é possível aplicar a repristinação da Lei 6.994/1982, ante a ausência de previsão expressa; (2) a inexigibilidade parcial do crédito representado na certidão de dívida ativa não implica extinção do processo, podendo o valor remanescente ser apurado por mero cálculo, não se exigindo emenda ou substituição da CDA; e (3) a certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal possui todos os requisitos essenciais, não havendo vício formal que gere sua desconstituição.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013936-32.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS-21. REGIAO /MS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO - MS11814-A

APELADO: VERA LUCIA MAGALHAES CORREA

## VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituírem receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Este o contexto em que editada a Lei 12.514/2011, fixando diretrizes de legitimação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

Somente a partir de 2012 é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

No caso, são inconstitucionais as anuidades cobradas, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010, pois anteriores à vigência da Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis, de modo que os fundamentos descritos no título executivo (Lei 6.830/1980, Lei 8.662/1993 e Resolução 329/1996) não validam o prosseguimento da execução (ID 131461469, f. 8).

Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido a Turma, inclusive:

ApCiv 0005058-21.2016.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 03/03/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DAS CDA'S INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submeteu-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011. 5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

Ainda que a sentença tenha aludido à repristinação da Lei 6.994/1982 e extrapolação dos valores de anuidades aos limites nela fixados, argumentação que ora não se acolhe, a conclusão exposta no dispositivo encontra-se em convergência com a jurisprudência, de modo que não comporta reforma.

Assim, deve ser mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso, conforme demonstrado e especificado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. MULTAELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).
3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.
4. No caso, são inconstitucionais as anuidades cobradas, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010, pois anteriores à vigência da Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis, de modo que os fundamentos descritos no título executivo (Lei 6.830/1980, Lei 8.662/1993 e Resolução 329/1996) não validam o prosseguimento da execução.
5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
6. Ainda que por fundamentação distinta da adotada na origem, nos termos apontados, a sentença deve ser mantida em sua conclusão.
7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001854-36.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO NAZARETH - SP257882-A, MATEUS SANDRIN DE AVILA - SP345836-A, PEDRO ALEXANDRE MENEZIO - SP352494-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001854-36.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO NAZARETH - SP257882-A, MATEUS SANDRIN DE AVILA - SP345836-A, PEDRO ALEXANDRE MENEZIO - SP352494-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES em mandado de segurança impetrado para reconhecer o direito à prorrogação do recolhimento dos tributos Federais: Contribuição Previdenciária Patronal, Contribuição de Terceiros (Sistema S), IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para após 31/12/2020 (término atual previsto no decreto), ou após nova data final para o término do estado de calamidade decretado pelo governo federal, bem como a suspensão da exigibilidade de referidos tributos nos termos do art. 151, VI, do CTN, determinando à autoridade coatora que se abstenha de promover qualquer ato de exigência dos tributos sobre o período abrangido na suspensão e de aplicar quaisquer encargos moratórios, ou, subsidiariamente, que a ordem reconheça o direito ao recolhimento dos referidos tributos após último dia útil do 3o mês subsequente à decretação do estado de calamidade, sem prejuízo da suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, VI, do CTN e da abstenção da autoridade coatora em exigir os tributos no período.

Em sentença, a segurança foi denegada.

Apelou a impetrante, sustentando a necessidade de concessão da segurança, com aplicação imediata da Portaria MF 12/2012.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001854-36.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO NAZARETH - SP257882-A, MATEUS SANDRIN DE AVILA - SP345836-A, PEDRO ALEXANDRE MENEZIO - SP352494-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

*Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

*I - o prazo de duração do favor;*

*II - as condições da concessão do favor em caráter individual;*

*III - sendo caso:*

*a) os tributos a que se aplica;*

*b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;*

*c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.*

*Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.*

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).*

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento à apelação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015334-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: K.S. GOUVEA & GOUVEIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal nos seguintes termos:

*No julgamento do REsp 1272827, submetido ao rito dos repetitivos ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu que não são aplicáveis às execuções fiscais as normas do Código de Processo Civil que dispensam a garantia para o oferecimento dos embargos. De fato, a segurança do juízo é pressuposto legal específico para recebimento e processamento dos embargos à execução fiscal, nos termos do 1.º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80. No caso dos autos, não há garantia integral da execução, sendo inviável o recebimento dos embargos. Contudo, ainda que a garantia sirva como condição de procedibilidade, sua ausência ou insuficiência não autoriza a rejeição liminar dos embargos, segundo a doutrina, posto que "O processamento dos embargos é que fica diferido para o momento em que se completarem os requisitos necessários ao exame de admissibilidade da defesa". Na análise do REsp n. 1127815, que teve por relator o eminente Ministro Luiz Fux, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pêtrea do acesso à justiça (submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, DJE - 14.12.2010, DECTRAB vol. 200 pg. 25). Assim, defiro à embargante o prazo de 15 (quinze) dias para que garanta integralmente o juízo, ou comprove, inequivocamente, que não dispõe de patrimônio suficiente para a garantia integral do débito Int.*

Em suas razões recursais, defende a agravante, preliminarmente, a nulidade da r. decisão agravada por ter deixado de apreciar seu pleito liminar de exibição de documentos e seu argumento quanto à possibilidade de se admitir o processamento dos embargos à execução fiscal em razão da existência de penhora parcial. Defende que a exigência de garantia integral equivale a aniquilar seu direito de defesa e a destruir seu direito de propriedade pois depende de seu estoque e de algum capital de giro para comprar, vender, pagar salários, aluguis, enfim, de criar e circular riqueza. Defende, ainda, que a atual regra prescrita no artigo 914, do Código de Processo Civil é aplicável ao caso, posto que posterior a Lei 8.630/80. Por fim, sustenta que a interpretação dada pela r. decisão agravada contraria os Recursos Especiais Repetitivos n.º 1.127.815 e n.º 1.229.532.

A agravada apresentou contraminuta, alegando, em síntese, ser "possível a oposição de embargos à execução ainda que não seja garantida integralmente a dívida, desde que reste efetivamente comprovada a impossibilidade por parte da embargante".

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Discute-se nestes autos se os embargos à execução fiscal opostos podem ser recebidos sem a garantia integral do débito e sem a comprovação de hipossuficiência da agravante.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela necessidade de garantia integral da execução fiscal embargada para o processamento dos embargos à execução fiscal.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Dentre todos, destaco o seguinte julgado do STJ acerca da possível mitigação da obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO. CONSTRICÇÃO DE BENS. DILIGÊNCIAS CONTÍNUAS. DETERMINAÇÃO. 1. Por força do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, é necessária a garantia da execução para a oposição de embargos à execução fiscal (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.272.827/PE, repetitivo). 2. Em observância à ampla defesa e à garantia de acesso ao Poder Judiciário, tem-se mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado quando a parte executada, comprovadamente, for hipossuficiente (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.127.815/SP, repetitivo). 3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal, após ponderar sobre o estado de hipossuficiência da parte executada, admitiu os embargos à execução fiscal sem qualquer garantia. 4. Para essa decisão se revelar adequada, mostra-se necessária a contínua investigação pela parte exequente a respeito da existência de bens ou direitos penhoráveis, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução fiscal, mesmo que insuficientes à garantia integral do débito e com observância das limitações legais. 5. Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1681111, Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 24/05/2019)

Para que os embargos à execução fiscal sejam processados, portanto, é necessária a garantia integral da execução fiscal, sendo a mitigação desta regra possível quando a parte comprovadamente for hipossuficiente, situação não demonstrada nos autos.

A ausência de relatórios contábeis ou mesmo de cópia de sua declaração de imposto de renda afasta a alegação de hipossuficiência, sendo que os documentos mencionados pela agravante, citando as páginas 172/173, 176/183 e 195/208 dos autos da execução fiscal (negativa do BACENJUD; lista apresentada pela União com os veículos de sua propriedade; e a notícia de dívidas) não esgotaram a possível existência de outros bens ou direitos passíveis de penhora.

Por fim, em razão do princípio da especialidade, não há se que falar acerca da aplicação do art. 914, CPC/15, conforme fundamentos do e. STJ no referido julgamento do REsp n.º 1.272.827.

Na oportunidade, quando e. STJ enfrentou a questão, também analisou sob a óptica das disposições introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei n.º 11.382/2006, posterior a LEF.

Idêntico raciocínio se aplica ao novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE - MITIGAÇÃO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE SE COMPROVAR HIPOSSUFICIÊNCIA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito da necessidade de garantia integral da execução fiscal embargada para o processamento dos embargos à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, exige expressamente a garantia integral para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

2. A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela necessidade de garantia integral da execução fiscal embargada para o processamento dos embargos à execução fiscal (REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013).

3. A mitigação desta regra é possível quando a parte comprovadamente for hipossuficiente, situação não demonstrada nos autos. Precedente do STJ: REsp 1681111, Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 24/05/2019.

4. Em razão do princípio da especialidade, não há se falar acerca da aplicação do art. 914, CPC/15, conforme fundamentos do e. STJ no referido julgamento do REsp n.º 1.272.827.

5. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002804-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002804-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A, MARCO ANTONIO IORI MACHION - SP331888-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

Vistos etc.

*ID nº 3395749. Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A, na quadra da qual postula a extinção da presente execução fiscal em razão da presença de causa suspensiva da exigibilidade ao tempo do ajuizamento desta demanda referente ao depósito do montante integral do débito executado nos autos da ação declaratória nº 2001.61.00.001420-0, distribuída perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP (ID nº 3395802), reconhecida por força da decisão liminar exarada nos autos da ação cautelar inominada nº 0026608-64.2010.4.03.0000/SP, proposta originariamente perante o E. TRF da 3ª Região-SP/MS. Sustenta, ainda, a prescrição e a inconstitucionalidade do art. 32, caput, da Lei nº 9.656/98, em relação ao débito exequendo.*

*A exequente ofereceu manifestação no ID nº 3836190, requerendo a rejeição dos pedidos formulados.*

*Instada (ID nº 3957332), a excipiente apresentou manifestação no ID nº 4631324.*

*A ANS, por sua vez, apresentou nova manifestação no ID nº 4908796.*

*Instada (ID nº 5066289), a excipiente ofereceu manifestação acompanhada de documentos no ID nº 5263058 e 5330366.*

*A ANS ofereceu manifestação conclusiva no ID nº 6358182, requerendo a rejeição das alegações apresentadas.*

*Instada a regularizar a representação processual no presente feito (ID nº 6992689), a excipiente apresentou manifestação conclusiva no ID nº 8386262.*

*É o relatório.*

**DECIDO.**

**DA ALEGAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA FISCAL**

*Ao contrário do afirmado pela excipiente, inexistia causa suspensiva da exigibilidade do débito ao tempo do ajuizamento da presente execução fiscal.*

*A executada promoveu o depósito do montante integral do débito nos autos da ação declaratória 2001.61.00.001420-0, distribuída perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP (ID nº 3395802), reconhecida por força da decisão liminar exarada nos autos da ação cautelar inominada nº 0026608-64.2010.4.03.0000/SP, proposta originariamente perante o E. TRF da 3ª Região-SP/MS, em 27/10/2010 (fl. 03 do ID nº 3395969).*

*No entanto, ao contrário do asseverado pela excipiente, verifico que a decisão determinou a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos autos nº 2001.61.00.001420-0 (objeto da cobrança executiva pelo PA nº 3390.2098963200381), ao passo que os débitos em execução estão albergados no PA nº 33902768501201496 (fl. 01 do ID nº 1590778).*

*Logo, os débitos são distintos, razão pela qual não prospera a alegação de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos ao tempo do ajuizamento do presente feito.*

**DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32, CAPUT, DA LEI Nº 9.656/98**

*Igualmente não prospera a alegação, haja vista que o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do disposto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao tempo do exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Ministro Mauricio Corrêa.*

*Ante o exposto, rejeito os temas expostos na exceção de pré-executividade.*

*No tocante ao exame da prescrição, determino a intimação da exequente para que apresente cópia integral do processo administrativo referente aos débitos executados, bem como ofereça manifestação conclusiva acerca da presença de eventuais causas suspensivas/interruptivas do curso do prazo prescricional.*



Com a resposta, tornem-me conclusos.

Intimem-se

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face da decisão proferida no ID nº 9625743.

Sustenta, em suma, o reconhecimento da nulidade da decisão aludida decorrente da intimação irregular realizada em nome de outro procurador constituído no presente feito, em descumprimento ao previsto no art. 272, § 5º, do CPC. A par disso, sustenta a existência de erro material/omissão quanto ao tocante aos fundamentos da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada nesta demanda fiscal, conforme a peça apresentada no ID nº 9843006.

Instada, a embargada requereu a rejeição dos embargos declaratórios opostos (ID nº 1339322).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos declaratórios têm por escopo sanar erro material, omissão, contradição ou ainda esclarecer obscuridade quanto ao julgado proferido, consoante artigo 1022 e incisos do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade dos atos processuais praticados neste feito, tendo em vista que em momento algum restou caracterizado eventual cerceamento ao direito de defesa da parte embargante no curso do processo, tendo tomado ciência e apresentado manifestações de forma tempestiva acerca das intimações realizadas em nome do advogado Marco Antônio Iori Machion, cadastrado na OAB/SP nº 331.888.

Assim, a despeito dos dizeres do art. 272, § 5º, do CPC, entendo que deve prevalecer a redação do art. 277, caput, do CPC, visto que não configurado qualquer prejuízo à defesa da executada no decorrer do processo, razão pela qual fica sanada, desde já, a alegação de nulidade quanto aos atos processuais praticados.

Em outro plano, anoto que não há qualquer erro material ou omissão no julgado, haja vista que a controvérsia foi devidamente dirimida, consoante trecho da decisão proferida, que ora transcrevo:

**“DA ALEGAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO**

Ao contrário do afirmado pela excipiente, inexistia causa suspensiva da exigibilidade do débito ao tempo do ajuizamento da presente execução fiscal.

A executada promoveu o depósito do montante integral do débito nos autos da ação declaratória 2001.61.00.001420-0, distribuída perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP (ID nº 3395802), reconhecida por força da decisão liminar exarada nos autos da ação cautelar inominada nº 0026608-64.2010.4.03.0000/SP, proposta originariamente perante o E. TRF da 3ª Região-SP/MS, em 27/10/2010 (fl. 03 do ID nº 3395969).

No entanto, ao contrário do asseverado pela excipiente, verifico que a decisão determinou a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos autos nº 2001.61.00.001420-0 (objeto da cobrança executiva pelo PA nº 3390.2098963200381), ao passo que os débitos em execução estão albergados no PA nº 33902768501201496 (fl. 01 do ID nº 1590778).

Logo, os débitos são distintos, razão pela qual não prospera a alegação de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos ao tempo do ajuizamento do presente feito.

**DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32, CAPUT, DA LEI Nº 9.656/98**

Igualmente não prospera a alegação, haja vista que o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do disposto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao tempo do exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

Ante o exposto, rejeito os temas expostos na exceção de pré-executividade.

No tocante ao exame da prescrição, determino a intimação da exequente para que apresente cópia integral do processo administrativo referente aos débitos executados, bem como ofereça manifestação conclusiva acerca da presença de eventuais causas suspensivas/interruptivas do curso do prazo prescricional.

Com a resposta, tornem-me conclusos.

Intimem-se.”

Pretende a embargante, na quadra de embargos de declaração, rediscutir a matéria devidamente decidida, visando apenas à modificação do julgado. Para tanto, deve interpor o recurso cabível.

Ante o exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração, mantendo, na íntegra, a decisão embargada.

Intimem-se.

Sustenta a agravante, em síntese, o acórdão proferido nos autos da medida cautelar incidental de registro nº 0026608-64.2010.4.03.0000 deixa claro que a suspensão da exigibilidade pleiteada abrange todas as cobranças de ressarcimento da ANS, desde que devidamente garantido o Juízo. Aponta ter depositado judicialmente o valor executado e que a continuidade do feito executivo implicará em dupla cobrança do crédito exequendo, caso seu pedido nos autos principais de registro nº 0001420-20.2001.4.03.6100 seja julgado improcedente. Requer a extinção da execução com a condenação da ANS ao pagamento das verbas de sucumbência. Defende, ainda, que a r. decisão agravada apresenta fundamentação deficiente, pois não tratou da tabela TUNEP.

Intimada, a agravada apresentou suas contrarrazões (id ). Sustenta, em síntese, que:

“Nos autos de origem, a agravante apenas evidenciou a juntou das guias de depósitos, porém, eventual suspensão da exigibilidade do(s) débito(s) somente poderia ocorrer em relação às créditos cujo(s) o depósito(s) estivesse(m) acobertados pela decisão judicial e com a análise da suficiência dos mesmos.

Sem que haja a aferição da integralidade do depósito nos autos da ação ordinária, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito, não é possível a suspensão da execução fiscal (...).”

No mais, apontou que as demais questões quanto à constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 e da tabela TUNEP encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

É o relatório.

VOTO

O agravo de instrumento merece ser parcialmente provido.

Conforme documento id 30425808, a ora agravante, antes do vencimento administrativo do débito exequendo, depositou, nos autos de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100, o valor integral do valor exigido.

O depósito foi realizado em 27/11/2017 (a respectiva petição, informando do depósito, foi juntada aos autos em 9/3/2017, conforme data lançada no sistema de acompanhamento processual desta c. Corte Regional) e o débito exequendo venceria em 6/2/2017.

O depósito pela agravante foi realizado com fulcro no quando decidido na medida cautelar incidental de registro n.º 0026608-64.2010.4.03.0000. Transcrevo sua ementa:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. MANUTENÇÃO DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. LITIGIOSIDADE CONFIGURADA. PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.*

- 1. Afastada a preliminar de inépcia da inicial por ausência de atribuição de valor à causa, porquanto à fl. 9 a requerente atribuiu à causa o valor de R\$ 78.837,34, quantia essa que corresponde ao montante cobrado pela requerida. Logo, não há que se falar em violação aos arts. 282 e 259, I, do CPC.*
- 2. Tampouco há que se falar em ausência de pagamento de custas. Embora o recolhimento inicial tenha ocorrido em desconformidade com a Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração desta Corte, a requerente o regularizou tão logo intimada para tanto, conforme se infere à fl. 196.*
- 3. Os depósitos judiciais vinham sendo realizados por força de liminar proferida na ação principal, e que foi posteriormente cassada quando proferida sentença de improcedência, portanto, possui a requerente interesse processual na continuidade da realização dos depósitos em juízo. Precedentes.*
- 4. Não obstante a natureza não tributária do crédito em testilha, os depósitos foram realizados mediante expressa autorização do d. Juízo a quo quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela, nos autos principais.*
- 6. A fumaça do bom direito evidencia-se, não propriamente na aparência de direito material, mas no direito de discutir judicialmente um débito tido pela requerente como indevido, garantindo-o integralmente mediante depósito em dinheiro nos autos e valendo-se das conseqüências naturais dessa garantia.*
- 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de serem cabíveis honorários advocatícios nas ações cautelares, desde que haja litigiosidade hábil a ensejar sucumbência.*
- 8. No caso em testilha, embora tenha a requerida manifestado na demanda principal concordância com o pedido de depósito para suspensão da exigibilidade, na presente medida cautelar opôs-se frontalmente à pretensão inicial, caracterizando o litígio.*
- 9. Procedente o pedido inicial, imperiosa se faz a condenação da requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.*
- 10. Pedido cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado.*

O voto condutor da referida medida cautelar incidental de registro n.º 0026608-64.2010.4.03.0000 julgou procedente o pedido para autorizar o prosseguimento da realização dos depósitos judiciais na demanda principal (autos de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100), coma consequente suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos, até o trânsito em julgado daquela lide.

Diante da inexigibilidade do crédito exequendo, suspenso na referida ação declaratória de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100, em que efetuado o depósito integral e prévio do valor, a extinção da execução é medida que se impõe.

Neste sentido julgado desta e. Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA PRÉVIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR QUESTIONADO. AJUIZAMENTO APÓS SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO E SUCUMBÊNCIA.*

- 1. Suspensa a exigibilidade do crédito, em ação anulatória precedente, em que realizado o depósito judicial integral do valor discutido, é indevida a propositura da execução fiscal, sujeitando-se, pois, à extinção, nos termos da jurisprudência consolidada e expressa, inclusive, no Tema 271, referente a acórdão proferido em julgamento repetitivo.*
- 2. Acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal, arcando a exequente com verba honorária, fixada nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

(AI 5029611-24.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, intimação via sistema DATA: 10/07/2020)

Ocorre, porém, que não há nos autos comprovação de que quando do ajuizamento da execução originária, em 10/6/2017, tinha a ora agravada ciência inequívoca do depósito realizado, situação que afasta sua condenação em verba honorária.

O sistema de acompanhamento processual desta c. Corte Regional anota que a agravada teve acesso aos autos de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100 apenas em 12/3/2018, após o ajuizamento da execução fiscal originária.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para extinguir a execução originária em razão da inexigibilidade do crédito, sem condenação da agravada em verba honorária, conforme fundamentos supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA PRÉVIA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR QUESTIONADO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO APÓS SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme documento id 30425808, a ora agravante, antes do vencimento administrativo do débito exequendo, depositou, nos autos de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100, o valor integral do valor exigido.
  2. O depósito pela agravante foi realizado com fulcro no quando decidido na medida cautelar incidental de registro n.º 0026608-64.2010.4.03.0000.
  3. Diante da inexigibilidade do crédito exequendo, suspenso na referida ação declaratória de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100, em que efetuado o depósito integral e prévio do valor, a extinção da execução é medida que se impõe.
  4. Precedente desta e. Turma: AI 5029611-24.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, intimação via sistema DATA: 10/07/2020
  5. Inexiste nos autos comprovação de que quando do ajuizamento da execução fiscal originária, em 10/6/2017, tinha a ora agravada ciência inequívoca do depósito realizado, situação que afasta sua condenação em verba honorária.
  6. O sistema de acompanhamento processual desta c. Corte Regional anota que a agravada teve acesso aos autos de registro n.º 0001420-20.2001.4.03.6100 apenas em 12/3/2018, após o ajuizamento da execução fiscal originária.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para extinguir a execução originária em razão da inexigibilidade do crédito, sem condenação da agravada em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004296-31.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARDOSO & BELTRATI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004296-31.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARDOSO & BELTRATI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004296-31.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a constituição do crédito ocorreu em 23/9/1996, a execução fiscal foi ajuizada em 16/7/1999, o despacho determinando a citação foi lavrado em 6/8/1999 e conforme apontado na r. sentença "não ocorrida citação válida da empresa, pois já havia indícios de dissolução irregular, em diligência constatada por oficial de justiça, em 02.09.1999 (fls. 13v) e, somente, em 20.06.2012 (fls. 40/42), por petição protocolada com juntada de documentos aptos a comprovar a situação da pessoa indicada, na condição de sócio gerente (fls. 43 e 55), quando transcorrido o lustro prescricional, requerida o redirecionamento da execução."

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.**

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl. 99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013076-64.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: NELSON ANTONIO ROMA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013076-64.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: NELSON ANTONIO ROMA

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta execução fiscal, por prescrição em relação às anuidades de 2012 a 2014, e por violação ao artigo 8º da Lei 12.514/2011 no tocante à anuidade de 2015.

Alegou, em suma, que: (1) a sentença padece de nulidade insanável, por não observar na fundamentação a data de vencimento das anuidades e a inviabilidade de ajuizamento da execução antes do valor atingir o equivalente a quatro anuidades; (2) o prazo prescricional de cinco anos apenas pode ter início após decurso de prazo para manifestação ou regularização, ou da conclusão de processo administrativo de cobrança, devendo ser observado, ainda, o artigo 8º da Lei 12.514/2011, que determina que os conselhos profissionais não podem executar judicialmente dívidas com valores inferiores a quatro vezes o valor da anuidade; (3) o montante necessário à execução somente foi atingido após inadimplida a quarta anuidade, em julho de 2015, restando afastada a prescrição com o ajuizamento da demanda antes de julho de 2020; e (4) a certidão de dívida ativa que instrui o processo é suficiente para provar a certeza, liquidez e exigibilidade do débito, não havendo necessidade de outros documentos.

Não houve contrarrazões, ante a ausência de citação do réu.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013076-64.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: NELSON ANTONIO ROMA

#### VOTO

Senhores Desembargadores, eventual insuficiência ou equívoco da fundamentação não enseja o vício de nulidade da sentença, pelo que se rejeita a preliminar suscitada a fim de que, no mérito, seja apreciada a controvérsia.

No que diz respeito à prescrição, não pode ter curso no período em que obstado o exercício do direito de ação em razão, na espécie, da vedação contida no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

A prescrição sanciona a inércia culposa, presente quando, podendo demandar, deixa a exequente de promover o ajuizamento da execução fiscal, não se contando o prazo, pois, enquanto não atingido o mínimo de valor exigido para que seja possível promover a cobrança judicial.

Importa, assim, considerar quando passou a existir o interesse processual em ajuizar a execução fiscal, segundo o artigo 8º da Lei 12.514/2011 que prevê que não podem ser executadas dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Segundo a jurisprudência, para a apuração do valor mínimo executável devem ser contados os valores principais e os respectivos acréscimos legais, como correção monetária, juros e multas, considerando, como parâmetro das quatro anuidades, o valor devido no ano em que possível a promoção do ajuizamento.

Neste sentido:

REsp 1.524.930, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 08/02/2017: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

Na espécie, verifica-se da certidão de dívida ativa (ID 138619933), que a soma dos valores consolidados (valor principal e encargos legais), abrangendo anuidades devidas até 2014, já atingiria montante superior a quatro vezes o valor da anuidade do próprio ano em referência (R\$ 1.652,84), não sendo necessário, pois, aguardar o vencimento da próxima anuidade.

Considerado, portanto, como termo inicial do quinquênio o vencimento da anuidade de 2014, quando já seria possível promover a execução fiscal em valor superior a quatro anuidades, percebe-se que restou consumada a prescrição antes mesmo do ajuizamento da demanda, em 25/05/2020.

Logo, prescritas as anuidades até 2014 e restando em cobrança valores que não atingem o mínimo previsto pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011, inviável o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do artigo 485, VI, CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE ANUIDADES. CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO. PRELIMINAR DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR REMANESCENTE INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO.**

1. Eventual insuficiência ou equívoco da fundamentação não enseja o vício de nulidade da sentença, pelo que se rejeita a preliminar suscitada a fim de que, no mérito, seja apreciada a controvérsia.
2. A prescrição quinquenal, que extingue o crédito tributário, é contada somente a partir do momento em que atingido o valor mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011 para ajuizar a execução fiscal.
3. O valor previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011 abrange o principal e os acréscimos legais respectivos, como correção monetária, juros e multas aplicáveis, devendo ser considerado como base para o cálculo de quatro anuidades o devido no ano em que atingido o montante respectivo.
4. Decorridos mais de cinco anos entre a data da propositura da execução fiscal e a data do vencimento da anuidade, cujo valor consolidado, somado às anuidades vencidas com os acréscimos legais correspondentes, atingiu o equivalente a mais do que quatro anuidades, decreta-se a prescrição nos termos do artigo 174, CTN.
5. Remanescendo na cobrança ajuizada valor que não atinge o equivalente a quatro anuidades, mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011, inviável o prosseguimento da execução fiscal, que deve ser extinta sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, VI, CPC.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-63.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELADO: YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-63.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SND DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA S/A e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.*

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.*
- 4. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.*
- 6. Reconhecido o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 12/02/2019.*
- 7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 8. Apelação não provida.*

A parte autora opôs aclaratórios, a fim de ver sanada omissão relativa à majoração dos honorários advocatícios recursais.

A União, a seu turno, embargou o v. acórdão, a fim de que seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, ainda, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-63.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELADO: YASMIN SANTIAGO FERLA DA COSTA SILVA - SP369254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Inicialmente, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o *r. decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Igualmente, o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 592.616/RS não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Ademais, o raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000409-76.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

A União inconformada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Noutro giro, impõe-se sanar a omissão apontada pela autora em relação à majoração dos honorários advocatícios recursais. De fato, o § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, os embargos declaratórios da autora merecem ser acolhidos, para o fim de majorar em 1% os honorários a serem fixados em percentual a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União e acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS E EMBARGOS DA AUTORA ACOLHIDOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscuir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Igualmente, o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 592.616/RS não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

4. O raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

5. Omissão do v. acórdão embargado quanto à possibilidade de majoração dos honorários advocatícios recursais.

6. Embargos de declaração da União rejeitados e embargos de declaração da autora acolhidos, nos termos da fundamentação.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela União e acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012926-83.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: QUANTI ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012926-83.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: QUANTI ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA - ME

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta execução fiscal, por prescrição em relação às anuidades de 2012 a 2014, e por violação ao artigo 8º da Lei 12.514/2011 no tocante à anuidade de 2015.

Alegou, em suma, que: (1) a sentença padece de nulidade insanável, por não observar na fundamentação a data de vencimento das anuidades e a inviabilidade de ajuizamento da execução antes do valor atingir o equivalente a quatro anuidades; (2) o prazo prescricional de cinco anos apenas pode ter início após decurso de prazo para manifestação ou regularização, ou da conclusão de processo administrativo de cobrança, devendo ser observado, ainda, o artigo 8º da Lei 12.514/2011, que determina que os conselhos profissionais não podem executar judicialmente dívidas com valores inferiores a quatro vezes o valor da anuidade; (3) o montante necessário à execução somente foi atingido após inadimplida a quarta anuidade, em julho de 2015, restando afastada a prescrição como ajuizamento da demanda antes de julho de 2020; e (4) a certidão de dívida ativa que instrui o processo é suficiente para provar a certeza, liquidez e exigibilidade do débito, não havendo necessidade de outros documentos.

Não houve contrarrazões, ante a ausência de citação do réu.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012926-83.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: QUANTI ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES LTDA - ME

## VOTO

Senhores Desembargadores, eventual insuficiência ou equívoco da fundamentação não enseja o vício de nulidade da sentença, pelo que se rejeita a preliminar suscitada a fim de que, no mérito, seja apreciada a controvérsia.

No que diz respeito à prescrição, não pode ter curso no período em que obstado o exercício do direito de ação em razão, na espécie, da vedação contida no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

A prescrição sanciona a inércia culposa, presente quando, podendo demandar, deixa a exequente de promover o ajuizamento da execução fiscal, não se contando o prazo, pois, enquanto não atingido o mínimo de valor exigido para que seja possível promover a cobrança judicial.

Importa, assim, considerar quando passou a existir o interesse processual em ajuizar a execução fiscal, segundo o artigo 8º da Lei 12.514/2011 que prevê que não podem ser executadas dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Segundo a jurisprudência, para a apuração do valor mínimo executável devem ser contados os valores principais e os respectivos acréscimos legais, como correção monetária, juros e multas, considerando, como parâmetro das quatro anuidades, o valor devido no ano em que possível a promoção do ajuizamento.

Neste sentido:

REsp 1.524.930, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 08/02/2017: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

Na espécie, verifica-se da certidão de dívida ativa (ID 138619909), que a soma dos valores consolidados (valor principal e encargos legais), abrangendo anuidades devidas até 2014, já atingiria montante superior a quatro vezes o valor da anuidade do próprio ano em referência (R\$ 1.652,84), não sendo necessário, pois, aguardar o vencimento da próxima anuidade.

Considerado, portanto, como termo inicial do quinquênio o vencimento da anuidade de 2014, quando já seria possível promover a execução fiscal em valor superior a quatro anuidades, percebe-se que restou consumada a prescrição antes mesmo do ajuizamento da demanda, em 21/05/2020.

Lago, prescritas as anuidades até 2014 e restando em cobrança valores que não atingem o mínimo previsto pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011, inviável o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do artigo 485, VI, CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE ANUIDADES. CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO. PRELIMINAR DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR REMANESCENTE INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO.**

1. Eventual insuficiência ou equívoco da fundamentação não enseja o vício de nulidade da sentença, pelo que se rejeita a preliminar suscitada a fim de que, no mérito, seja apreciada a controvérsia.
2. A prescrição quinquenal, que extingue o crédito tributário, é contada somente a partir do momento em que atingido o valor mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011 para ajuizar a execução fiscal.
3. O valor previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011 abrange o principal e os acréscimos legais respectivos, como correção monetária, juros e multas aplicáveis, devendo ser considerado como base para o cálculo de quatro anuidades o devido no ano em que atingido o montante respectivo.
4. Decorridos mais de cinco anos entre a data da propositura da execução fiscal e a data do vencimento da anuidade, cujo valor consolidado, somado às anuidades vencidas com os acréscimos legais correspondentes, atingiu o equivalente a mais do que quatro anuidades, decreta-se a prescrição nos termos do artigo 174, CTN.
5. Remanescendo na cobrança ajuizada valor que não atinge o equivalente a quatro anuidades, mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011, inviável o prosseguimento da execução fiscal, que deve ser extinta sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, VI, CPC.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001236-58.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUIZ FERREIRA MENEZES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001236-58.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUIZ FERREIRA MENEZES

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV e 803, I, do CPC, ao reconhecer a nulidade das CDAs ante a incerteza e iliquidez da obrigação, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: **(1)** o fundamento legal na cobrança das anuidades não é a Lei 12.514/2011 que não se aplica na cobrança das anuidades devidas aos conselhos regionais de contabilidade; **(2)** o Decreto-lei 9.295/1946 alterado pela Lei 12.249/2010 fixou o valor das anuidades devidas ao conselho profissional; e **(3)** a menção ao Decreto-lei 9.295/46 e à Lei 12.249/2010 na fundamentação legal das CDAs já é apta a tomar legítima a cobrança das anuidades, devendo ser determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Não houve intimação para contrarrazões ante a ausência de advogado constituído nos autos pela parte executada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001236-58.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: LUIZ FERREIRA MENEZES

## VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a **Lei 12.249/2010**, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 05/02/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 570/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004", conforme as CDAs juntadas à petição inicial (ID 139835544, f 9/12).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois apesar de constitucional a cobrança das anuidades de 2011 a 2014, os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDAs que acompanharam a inicial como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: " EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições de interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-lei de n.º 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de n.º 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º. DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.**

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).
3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.
4. No caso, apesar de constitucional a cobrança das anuidades de 2011 a 2014, os títulos executivos padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.
5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.
6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
7. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023816-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: JAMEF TRANSPORTES EIRELI, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023816-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: JAMEF TRANSPORTES EIRELI, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança para afastar a exigência de inscrição no CRF, manutenção de profissional farmacêutico e a notificação de multa 407725, autorizando levantamento de depósitos judiciais após trânsito em julgado.

Alegou-se que: (1) "Requerida a assunção de responsabilidade técnica voluntariamente pelo estabelecimento, não há que se falar em ausência de relação jurídica, visto que essa foi estabelecida não só pela lei aplicável (que faculta ao estabelecimento a escolha do seu profissional responsável técnico entre aquelas profissões compatíveis com o seu exercício, a qual, no caso, era a de profissional farmacêutico, em decorrência da guarda de medicamentos e produtos farmacêuticos em geral), como, também, por ato voluntário dos Apelados (os quais, através de seus atos, optaram por manter profissional farmacêutico como responsável técnico)" (artigos 1º do Decreto 85.878/1981; 1º da Lei 6.839/1980; 24 da Lei 3.820/1960; e 4º e 12 da Resolução CFF 596/2014); e (2) "mesmo com a tutela concedida nestes autos e com a prolação da r. sentença, os Apelados não de desincumbiram de solicitar a baixa de seu registro e, portanto, continuam registrados nos quadros deste Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visto que não é permitido a esta Autarquia a realização de baixa ex officio de registro solicitado voluntariamente".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023816-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: JAMEF TRANSPORTES EIRELI, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA, JAMEF TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área farmacêutica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área farmacêutica, o que não é o caso da apelada.

De fato, conforme consta dos autos, a atividade-básica exercida pela empresa é a de "transporte de cargas e encomendas em geral por via terrestre, transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos, cosméticos, perfumes e produtos de higiene, produtos para saúde e alimentos, locação de bens imóveis próprios, o agenciamento de cargas aérea e terrestre, armazenamento, quer em âmbito municipal, intermunicipal, interestadual e internacional, podendo, se necessário e pertinente a tais objetivos, importar, exportar bens e/ou serviços" (ID 131054203, f. 07).

Assim prevalece, como básica, a atividade predominante de transporte de cargas e medicamentos, como previsto na razão social, o que não se confunde, em absoluto, com exercício privativo de atividade farmacêutica, nem exige responsável técnico da área.

A propósito:

AgInt no REsp 1.478.574, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17/03/2017: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU QUE A RECORRIDA NÃO DESENVOLVE ATIVIDADE FARMACÊUTICA, NEM, EM RELAÇÃO A ELA, PRESTA SERVIÇOS A TERCEIROS. LEI 6.839/80. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 29/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Tap Transportes Alternativos Ltda - Microempresa contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando a dispensa da contratação de farmacêutico para a realização do transporte de medicamentos, inscrição perante o referido Conselho, bem como a interrupção da aplicação de novas multas, além do cancelamento das já existentes. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Conforme a jurisprudência do STJ, "de acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa" (STJ, AgRg no REsp 1.242.318/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011). V. Tendo a Corte de origem, com fundamento no conjunto probatório dos autos, expressamente consignado que "a imperante não desenvolve atividade farmacêutica, nem presta serviços farmacêuticos a terceiros", o exame da irresignação do agravante demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. VI. Agravo interno improvido."

Neste sentido, especificamente decidiu a Corte:

*ApReeNec 5000211-66.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, intimação via sistema 08/05/2019: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO E PRESENCIA DE FARMACÊUTICO NOS QUADROS DE EMPRESA QUE REALIZA TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. 1. Empresa cujo objeto social consiste no transporte rodoviário de cargas. 2. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 3. O mero transporte de medicamentos não pode ser interpretado como atividade ou função específica do ramo farmacêutico. Portanto, suas atividades não estão relacionadas àquelas sujeitas ao controle e à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".*

Como se observa, mera atividade de transporte de cargas e medicamentos, não se caracteriza como prestação de serviços específicos de farmacêutico e, pois, não obriga a empresa a registrar-se no CRF ou contratar técnico farmacêutico para atuação como responsável técnico, o que evidencia a improcedência do pedido de reforma.

Com relação à alegação de inscrição voluntária, verifica-se que foi requerida respectiva baixa de registro no conselho em 09/10/2018 (ID 131054221), tendo o apelante respondido que a inscrição permaneceria ativa até o trânsito em julgado da presente demanda (ID 131054222), o que revela a manifesta ilegalidade da conduta do CRF.

Todavia, cabe reconhecer que a notificação de multa 407725 remonta a 21/08/2018 (ID 131054202, f. 4), antes do pedido de baixa e, portanto, quando ainda não havia sido questionada a inscrição, valendo, assim, o disposto no artigo 5º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE-BÁSICA. TRANSPORTE DE CARGAS E MEDICAMENTOS. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. TERMO DE NOTIFICAÇÃO.**

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área farmacêutica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área farmacêutica.
2. Na espécie, a atividade-básica exercida é a de "transporte de cargas e encomendas em geral por via terrestre, transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos, cosméticos, perfumes e produtos de higiene, produtos para saúde e alimentos, locação de bens imóveis próprios, o agenciamento de cargas aérea e terrestre, armazenamento, quer em âmbito municipal, intermunicipal, interestadual e internacional, podendo, se necessário e pertinente a tais objetivos, importar, exportar bens e/ou serviços".
3. É possível verificar, no caso, que prevalece, como básica, a atividade predominante de transporte de cargas e medicamentos, como previsto na razão social, o que não se confunde, em absoluto, com exercício privativo de atividade farmacêutica, nem exige responsável técnico da área.
4. Com relação à alegação de inscrição voluntária, verifica-se que foi requerida respectiva baixa de registro no conselho em 09/10/2018, tendo o apelante respondido que a inscrição permaneceria ativa até o trânsito em julgado da presente demanda, o que revela a manifesta ilegalidade da conduta do CRF.
5. Todavia, cabe reconhecer que a notificação de multa 407725 remonta a 21/08/2018, antes do pedido de baixa e, portanto, quando ainda não havia sido questionada a inscrição, valendo, assim, o disposto no artigo 5º da Lei 12.514/2011.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014703-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EDUARDO MANUEL VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA ASSUNÇÃO - SP419640-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014703-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EDUARDO MANUEL VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA ASSUNÇÃO - SP419640-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão assimprofêrida:

*Indefiro os benefícios da assistência jurídica gratuita ante a ausência de documentação hábil para sua concessão. Providencie a parte impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização da inicial com a comprovação do recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do presente feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Cumprido, venham conclusos para análise do pedido de liminar formulado. Int.*

O agravante alega, em síntese, que “antes de indeferir a gratuidade da justiça, o Magistrado deveria ter dado a oportunidade para o agravante juntar documentos que comprovassem a necessidade de gratuidade de justiça” e que “o Código de Processo Civil deixa claro que não é preciso que a parte comprove sua situação de hipossuficiência para que seja concedido o benefício, bastando apenas sua declaração nesse sentido”. Afirma, ainda, ter juntado CNIS nos autos de origem, comprovando que não exerce atividade remunerada desde o ano de 2018.

A decisão id 134374178 antecipou os efeitos da tutela jurisdicional recursal.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal pugnou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014703-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EDUARDO MANUEL VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DA ASSUNÇÃO - SP419640-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário a todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Os artigos 98 e 99, do Código de Processo Civil prescrevem o seguinte:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...).

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*

*§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Nos termos do § 2º do artigo 99 do CPC acima transcrito, o novo estatuto processual “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (art. 99, § 3º).

No caso dos autos, inexistem indícios para ilidir tal presunção, momento tendo em vista os documentos juntados id 133732291 (declaração de hipossuficiência), id 133732292 (carteira de trabalho) e o Cadastro Nacional de Informações Sociais (id 133732293), que demonstram ausência de vínculo empregatício desde 14/5/2018 e recolhimentos de contribuição social, como contribuinte individual, sobre um salário mínimo, sendo de rigor, portanto, a concessão da gratuidade requerida, uma vez que demonstrada a necessidade para acesso à Justiça.

Vale anotar que *no writ* originário busca o ora agravante, no mérito, ordem para que a autoridade apontada como coatora proceda a análise do seu recurso administrativo, interposto contra decisão de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, confirmo a liminar e dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA – ART. 98, CPC – CONCESSÃO – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE – PESSOA NATURAL – RECURSO PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário a todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por *pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como a inexistência de indícios para ilidir tal presunção, momento tendo em vista os documentos juntados aos autos, de rigor a concessão da gratuidade requerida, uma vez que demonstrada a necessidade para acesso à *Justiça*.
3. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, confirmou a liminar e deu provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004545-63.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HELLMANN WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004545-63.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HELLMANN WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, ajuizada por HELLMANN WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA., em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro e, ao final, a anulação do débito fiscal substanciado no Processo Administrativo - P.A. nº 11128.721226/2017-84, oriundo de auto de infração lavrado contra a empresa autora ao fundamento de "hão prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar". Acostados documentos à inicial. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.776,50 (cinco mil, setecentos e setenta e seis reais e cinquenta centavos) à data da propositura da ação (Id 139319617).

Aduziu a autora, em suma, que na qualidade de agente de carga, não deve ser responsabilizada pelo descumprimento de obrigações da representada, razão pela qual ela não pode ser equiparada ao transportador marítimo; cumprimento da obrigação acessória; aplicação da denúncia espontânea, excluindo suposta infração; inconstitucionalidade do art. 107, inc. IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

A autora informou, nos autos, a juntada do comprovante de depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito em cobro no valor de R\$ 6.354,15 (seis mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e quinze centavos), incluindo 10% a título de eventuais honorários advocatícios na hipótese de sucumbência (Id 139319723).

A União (Fazenda Nacional) manifestou-se nos autos, informando a suficiência do depósito feito pela autora para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id 139319734).

Citada, a União apresentou contestação e a autora, réplica.

Não havendo outras provas a serem produzidas, foram conclusos os autos para sentença.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido formulado na inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do *caput* do art. 85 do CPC/2015, fixados no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V do § 3º desse mesmo artigo processual, considerando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º, inc. III, do mesmo dispositivo. Custas na forma da lei. (Id 139319746).



Irresignada, apelou a autora, pugnano pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença recorrida nos termos aduzidos na inicial, sustentando, em síntese: ilegitimidade passiva da recorrente na qualidade de agente de carga; cumprimento da obrigação acessória; exclusão da penalidade pela denúncia espontânea; inconstitucionalidade do art. 107, inc. IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66 (Id 139319750).

Com contrarrazões (Id 139319755), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004545-63.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HELLMANN WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação tem por escopo a anulação do auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo nº 11128.721226/2017-84.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada (Id 139319619) com fulcro no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

Outrossim, verifica-se constar do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, em 18/04/2017, descrição pomenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, ora apelante, com o respectivo enquadramento legal e a motivação.

Conforme constou da autuação, a empresa autora concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHL 151405178494005 a destempe em/a partir de 26/08/2014 11:20, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151405180657390. No caso em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico *house* em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Nesse sentido, peço vênia para reproduzir alguns excertos do auto de infração (Id 139319619) lavrado em face da autora, *in verbis*:

*1. FATO OCORRÊNCIA Nº 1. - DATA DE REFERÊNCIA 26/08/2014 O Agente de Carga HELLMANN WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA., CNPJ Nº 03414316000207, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHL 151405178494005 a destempe em/a partir de 26/08/2014 11:20, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151405180657390. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TCNU 6042966, pelo Navio MV WEHR OSTE, em sua viagem 002N, com atracação registrada em 28/08/2014 08:55. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 14000295183, Manifesto Eletrônico 1514502061950, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151405175151450, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHL 151405178494005 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151405180657390. Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico *house* em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico. Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MHL 151405178494005 foi incluído em 22/08/2014 12:45, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado. RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151405180657390, a empresa HELLMANN WORLDWIDE LOGISTICS DO BRASIL LTDA., CNPJ Nº 03414316000207. Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB" (grifos meus).*

No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações.

Cumprir mencionar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos:

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)*

O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

Com efeito, constata-se a legitimidade passiva da empresa autora, ora apelante, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal, ao contrário do alegado pela recorrente.

Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei 37/66, *in verbis*:

*Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:*

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (...)

O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no inciso IV, alínea "e", do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal/88 com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar, em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco.

Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois estes são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior.

Vale mencionar, conforme restou demonstrado na autuação lavrada, que o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão, ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade da aplicação da penalidade imposta é dirigida ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.

No caso, a autora, ora apelante, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido pela SRFB.

Por oportuno, peço vênia para transcrever alguns parágrafos das razões de apelação (Id 139319750) da recorrente que confirmam o descumprimento do prazo na prestação de informações:

*"63. Assim sendo, é certo que a Apelante, ao desconsolidar o Conhecimento Eletrônico sub-master (MBL) em destaque, denunciou espontaneamente a infração por si praticada, configurando-se tal infração no momento em que transcorreu o prazo estabelecido no artigo 22, inciso III, da IN RFB 800/2007, razão pela qual os argumentos contrários à aplicação de tal tese não subsistem.*

*64. É indispensável ressaltar que as informações foram prestadas antes do início de qualquer procedimento fiscal, tendente a apurar eventual infração, bem como antes do início do despacho aduaneiro, observando a Apelante o quanto disposto no artigo 102, §1º, do Decreto-Lei 37/1966" (grifos meus).*

Ao contrário do que entende a autora, ora apelante, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.

*In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.

Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

Assim se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.

Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

No mesmo sentido, trago à colação julgado desta Corte:

**AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto nº 70.235/72).*

*2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.*

*3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.*

*4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010.*

*5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.*

*6. Apelação não provida.*

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em todos os seus termos.

É como voto.

---

---

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA AUTORA NÃO AFASTADA. MULTA. VALIDADE. ART. 107, INC. IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação tempor escopo a anulação do auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo nº 11128.721226/2017-84.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada (Id 139319619) com fulcro no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".
3. Outrossim, verifica-se constar do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, em 18/04/2017, descrição pormenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, ora apelante, com o respectivo enquadramento legal e a motivação.
4. Conforme constou da autuação, a empresa autora concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHL 151405178494005 a destempe em/a partir de 26/08/2014 11:20, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151405180657390. No caso em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico *house* em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.
5. No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações. Cumpre mencionar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).
6. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos: *Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003). § 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)*
7. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.
8. Com efeito, constata-se a legitimidade passiva da empresa autora, ora apelante, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal, ao contrário do alegado pela recorrente.
9. Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no inciso IV, alínea "e", do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal/88 com *status* de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar, em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco.
10. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.
11. A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois estes são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior.
12. Vale mencionar, conforme restou demonstrado na autuação lavrada, que o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que *prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão, ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido*. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade da aplicação da penalidade imposta é dirigida ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.
13. No caso, a autora, ora apelante, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido pela SRFB. Ao contrário do que entende a autora, ora apelante, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal. *In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.
14. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a *reprimir e inibir* ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.
15. Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.
16. Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos. Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).
17. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015355-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LUIS CLAUDIO NAZZARO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015355-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LUIS CLAUDIO NAZZARO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Luis Claudio Nazzaro objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerente Executiva da Agência do Instituto Nacional de Seguro Social de Campinas, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pelo impetrante o valor da causa de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais) (Id 124973833).

O MM Juiz de origem deferiu o pedido de benefício da justiça gratuita, bem como deferiu o pedido liminar (Id 124973841).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 124973845) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se ciente da decisão (Id 124973846).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedidos formulado na inicial e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 124973852).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id 127959262).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015355-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LUIS CLAUDIO NAZZARO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 43333124) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 10.04.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 433333124) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 10.04.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003663-78.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003663-78.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 127247211) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 30/07/2019, a empresa SONDA DO BRASIL S/A impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 821.551,87 (ID 127247190).

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 127247202).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 127247203).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Aponta, ainda, a existência do RE 1.233.096/RS, que trata da matéria debatida nestes autos. Postula, por fim, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 127247218).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 131051877).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003663-78.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido. Acrescente-se, ainda, que inexistente tese firmada ou entendimento consolidado no âmbito do referido tema.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma da exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (Agr no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.*

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido. Acrescente-se, ainda, que inexistente tese firmada ou entendimento consolidado no âmbito do referido tema.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012074-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CRBS S/A, BEBIDAS FANTASTICAS E PARTICIPACOES LTDA., CERVEJARIA ZX S.A., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012074-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CRBS S/A, BEBIDAS FANTASTICAS E PARTICIPACOES LTDA., CERVEJARIA ZX S.A., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelas impetrantes (ID 138821784) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 03/09/2019, a empresa CRBS S/A e OUTRAS impetraram o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 138821768).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 138821770).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 138821777).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pelas impetrantes.

Não resignadas, apelam as impetrantes pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamentam suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postulam, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 138821789).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 139133701).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012074-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CRBS S/A, BEBIDAS FANTASTICAS E PARTICIPACOES LTDA., CERVEJARIA ZX S.A., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese *sub examine*, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pelas impetrantes, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pelas apelantes, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pelas impetrantes, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe resaltar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001576-58.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001576-58.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tidas por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu a compensação, após trânsito em julgado, de débito fiscal a partir de janeiro de 2015, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, e IN RFB 1.717/2017.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94/STJ (não cita o REsp 1.144.469, julgado sob rito repetitivo); **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 2º e 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(5)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(7)** interpretando o acórdão do RE 574.706, até que sobrevenha decisão em sentido diverso, foi publicada a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, que definiu que o ICMS a ser excluído é o "ICMS a recolher", e não o destacado nas notas fiscais; **(8)** "após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês"; **(9)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; e **(10)** "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001576-58.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral, e, ainda que assim não o fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Todavia, inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constituiu o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS"*.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decísum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observado, porém, o termo inicial apontado na sentença (janeiro de 2015).

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar a aplicação exclusiva da SELIC ao indébito fiscal desde cada recolhimento indevido, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cabe conhecer a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral, e, ainda que assim não o fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observado, porém, o termo inicial apontado na sentença (janeiro de 2015).
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008907-04.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A, FERNANDO MOROMIZATO JUNIOR - SP157866-A, MARCOS RICARDO CASTILHO JAVAROTTI - SP375114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A, MARCOS RICARDO CASTILHO JAVAROTTI - SP375114-A, FERNANDO MOROMIZATO JUNIOR - SP157866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008907-04.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de tutela provisória de urgência para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, objeto dos processos administrativos fiscais nos 15771.722945/2016-06, 11131.720464/2016-32 e 19558.720550/2016-46, nos termos do artigo 300 do NCP, abstendo-se a ré de tomar qualquer medida tendente a executá-lo, sob pena de multa a ser fixada por este MM. Juízo, em função da ordem judicial proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100, em curso perante a 14ª Vara Federal de São Paulo, sendo ao final julgado procedente o pedido, ratificando-se a tutela de urgência requerida a fim de anular a prática de todos os atos administrativos executórios que se seguiram à lavratura do Auto de Infração. Subsidiariamente, requerer seja declarada a nulidade absoluta dos aludidos Autos de Infração. A inicial veio acompanhada de documentos. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à data da propositura da ação (Id 68608531).

Aduziu a autora, preliminarmente, que todos os atos administrativos executórios posteriores à lavratura dos Autos de Infração lavrados devem ser suspensos em face da decisão liminar proferida em sede de ação coletiva, nos autos do processo nº 0005238-86.2016.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal/SP, por meio da qual a União foi impedida de exigir das associadas da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despacho e Operadores Intermodais, as penalidades aplicadas na forma do artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003, quando as informações ou suas retificações decorrerem de denúncia espontânea.

No mérito, pugnou pelo reconhecimento de nulidade dos impugnados Autos de Infração: a) quer pela insuficiência na fundamentação; b) quer pela retificação de dados no Sistema Mercante não descumprir imposição legal alguma; c) quer pela ausência de responsabilidade em função do mandato; e) ou, ainda, pela ocorrência de denúncia espontânea (artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010).

Deferido o pedido de tutela de urgência.

Citada, a União Federal apresentou contestação, e a autora, réplica.

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido formulado, com resolução do mérito, para anular os autos de infração A.I. nºs 15771.722945/2016-06, 11131.720464/2016-32 e 19558.720550/2016-46, bem como a prática de todos os atos administrativos executórios que se seguiram às respectivas lavraturas, e condenou a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios devidos na forma do inciso I, do § 3º, c.c. § 4º, do inciso III, do art. 85 do CPC/2015, fixando-os no patamar mínimo de 10% sobre o valor atualizado dado à causa. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, do CPC (Id 68608732).

A UNIÃO (Fazenda Nacional) interpôs apelação, pugnando pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, sustentando a legitimidade da autuação impugnada (Id 68608732)

Com contrarrazões (Id 68608740), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008907-04.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação foi ajuizada com o escopo de anular autos de infração e imposição de multa lavrados em face da empresa autora, ora apelada.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelada, foi autuada (Id 68608531) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03, por *"não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil"*.

No que alude ao Auto de Infração nº 0317600/00107/16 (Processo Administrativo - P.A. nº 11131.720464/2016-32), v.g., verifica-se que a autoridade fiscal lavrou o referido auto, descrevendo:

*"0 presente Auto de Infração teve origem na constatação da infração abaixo descrita: 1) A empresa Allink Transportes Internacionais LTDA efetuou, em 26/09/2011 a desconexão do CE Master 041105167680871, referente ao CE House 041105175910910, Conhecimento de Embarque 30010030607, em desacordo com a IN SRF 80012007, art 22, Inciso II, alínea d, conforme Telas do Siscomex Carga, anexos I, II e III deste auto de infração. 2) Conforme tela extraída do Sistema Siscomex Carga (Anexo II) e denominada "Histórico de Bloqueio/Desbloqueio" constatamos em 26/09/2011, às 17:11: 39h, o bloqueio do CE Master 041105167680871 tendo como MOTIVO "HBL INFORMADO APÓS PRAZO OU ATRACAÇÃO."*

Outrossim, no tocante aos Autos de Infração nºs 08179001013711/16 (P.A. nº 15771.722945/2016-06) e 03178001001581/16 (P.A. nº 19558.720550/2016-46), observa-se a configuração de infração.

A autora, ora apelada *retificou a destempe informações* dos Conhecimentos Eletrônicos, enquadrando-se, ao contrário do que entende, na hipótese de infração prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentada pelo art. 22, inc. II, "d", da IN nº 800/2007 e pelo art. 64, § 40, inc. II do Ato Declaratório Executivo COREP nº 003/2008, como se observa das informações do auto de infração acostado à inicial. Vale mencionar, no caso, que *"retificar"* (espécie) está contida no gênero - prestar informação.

Desse modo, tratando-se de ato administrativo plenamente vinculado, constitui poder-dever da autoridade administrativa, verificando a subsunção do caso concreto à norma prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-Lei 37/66, lavrar os autos respectivos.

Conforme se observa (Id 68608531), os Autos de Infração lavrados trazem a descrição dos fatos, identificando a infração cometida pela autora, ora apelada, e enquadramento legal, fundamentando a imposição da penalidade de multa aplicada, não se vislumbrando, portanto, a ocorrência de qualquer vício de nulidade do ato administrativo, e tampouco a existência de prejuízo à apelada no tocante ao contraditório e à ampla defesa.

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-lei nº 37/66 é claro ao atribuir tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário. Vejamos:

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus).*

No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações.

A prestação tempestiva de informações (incluindo-se também as retificações) relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional.



Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados, valendo mencionar que comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.

O descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (...)

O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inc. IV, alínea "e", do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção, não havendo que se falar em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco.

No caso, a autora, ora apelada, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido na legislação.

Ao contrário do que entende a autora, ora apelada, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

Outrossim, a penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória autônoma - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. ADUANEIRO. REJEIÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. MULTA. AGENTE DE CARGA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. VERBA HONORÁRIA.*

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não se cogita de vício quando não inviabilizada, a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade, tanto que, por variados aspectos, foi a decisão impugnada na presente via recursal.

2. O aproveitamento, pelo particular, da liminar proferida na ação coletiva paralela em curso, ainda que provado o vínculo associativo com a autora naqueles autos, exigiria que se houvesse requerido a suspensão deste feito (artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor). Como houve opção pelo prosseguimento da ação individual, o feito coletivo não configura óbice à cobrança em discussão.

3. Dessume-se do artigo 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 e da IN RFB 800/2007 que a prestação de informações sobre os bens transportados às autoridades aduaneiras é de responsabilidade da agência marítima e do agente de cargas.

4. Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do caput do artigo 50, em que se postergou para 1º de abril de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País" (inciso II).

5. Infundada, assim, a alegação de ilegalidade, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de abril de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.

6. Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado.

7. Mesmo quando se discuta que apenas a retificação dos dados originalmente prestados foi feita a destempo, há igual subsunção à norma sancionatória. Tal concepção importaria reconhecer que alterações de informações aduaneiras seriam condutas atípicas (consequentemente, não sujeitas a qualquer prazo), o que retiraria todo o sentido e função do cadastro documental prévio, já que a inclusão de qualquer informação SISCOMEX-Carga, ainda que sem lastro algum com a realidade da operação aduaneira em curso, teria o condão de atender o requisito legal, deixando a retificação ao arbítrio do consignatário.

8. É inexigível, para configuração da infração, a demonstração de dano material específico. O regramento do prazo para prestação de informações à autoridade administrativa objetiva permitir o efetivo controle documental do trânsito de mercadorias e, assim, a triagem e fiscalização de atividades mercantis sob os mais variados enfoques (saúde pública, tributação, segurança nacional, repressão de ilícitos), enquanto poder-dever da Administração.

9. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva).

10. Ainda, o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966 estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, duas infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação. Quanto à alegação de que a SCI COSIT 08/2008 veda a aplicação de várias multas em uma única autuação, importa registrar que o objetivo de uniformizar, internamente, a conduta funcional na interpretação e aplicação das normas administrativas não impede que a fiscalização promova análise de situações concretas nem impede que se adote orientação contrária em razão de outras decisões, especialmente das proferidas pelo Judiciário. Neste sentido, cabe destacar que esta Turma, na linha de outros julgados regionais, tem adotado interpretação de que não se trata, em casos que tais, de hipótese de infração continuada, mas de violações autônomas, sujeitadas, assim, à imposição de multas de acordo com os descumprimentos verificados pela fiscalização.

11. Não se verifica, in casu, irrazoabilidade ou desproporcionalidade (princípios que não podem ser discutidos exclusivamente no plano teórico, pelo contraste entre o valor unitário da multa prevista legalmente e a amplitude de condutas abrangidas pelo tipo infracional), inclusive porque a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva à reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional observada. Neste sentido, a título de exemplo, a total ausência de informações sobre a carga é penalizada com o próprio perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.

12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

13. Apelação desprovida (grifos meus).

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5012429-58.2019.4.03.6100; Relator Des. Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA; Terceira Turma; Data do Julgamento:04/06/2020; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/06/2020).

**AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.**

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).

2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.

3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010.

5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

6. *Apelação não provida.*

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).

Por derradeiro, no que alude à alegação de inexigibilidade da sanção pecuniária em razão de liminar concedida na ação coletiva - proc. nº 005238-86.2015.4.03.6100 é despidendo perquirir o vínculo associativo entre a autora/apelada nesta ação e a Associação (ACTC) que protocolizou o feito coletivo, e tampouco a subsistência da tutela referida, em razão do desatendimento, pela apelada, do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

" Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

Considerando que a parte autora/apelada optou por prosseguir com a presente ação (individual), ressalte-se, ajuizada após a concessão da liminar na ação coletiva (07/08/2015), não lhe aproveita a liminar proferida na referida ação nº 005238-86.2015.4.03.6100 para o fim de obstar a cobrança em discussão nestes autos.

Desse modo, deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, mantendo-se íntegra a autuação impugnada, cuja presunção de veracidade e legitimidade não restaram afastadas nestes autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

É como voto.

---

---

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTUAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. RESPONSABILIDADE PASSIVA DA AUTORA. AUTUAÇÃO. VALIDADE. ART. 107, INC. IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A presente ação foi ajuizada como escopo de anular autos de infração e imposição de multa lavrados em face da empresa autora, ora apelada.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelada, foi autuada (Id 68608531) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03, por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar na forma e prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil".
3. No que alude ao Auto de Infração nº 0317600/00107/16 (Processo Administrativo - P.A. nº 11131.72046412016-32), v.g., verifica-se que a autoridade fiscal lavrou o referido auto, descrevendo: "0 presente Auto de Infração teve origem na constatação da infração abaixo descrita: 1) A empresa Allink Transportes Internacionais LTDA efetuou, em 26/09/2011 a desconsolidação do CE Master 041105167680871, referente ao CE House 041105175910910, Conhecimento de Embarque 30010030607, em desacordo com a IN SRF 80012007, art 22, Inciso II, alínea d, conforme Telas do Siscomex Carga, anexos I, II e III deste auto de infração. 2) Conforme tela extraída do Sistema Siscomex Carga (Anexo II) e denominada "Histórico de Bloqueio/Desbloqueio" constatamos em 26/09/2011, às 17:11: 39h, o bloqueio do CE Master 041105167680871 tendo como MOTIVO "HBL INFORMADO APÓS PRAZO OU ATRACAÇÃO.
4. Outrossim, no tocante aos Autos de Infração nºs 08179001013711/16 (P.A. nº 15771.72294512016-06) e 03178001001581/16 (P.A. nº 19558.72055012016-46), observa-se a configuração de infração. A autora, ora apelada retificou a destempo informações dos Conhecimentos Eletrônicos, enquadrando-se, ao contrário do que entende, na hipótese de infração prevista no art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentada pelo art. 22, inc. II, "d", da IN nº 800/2007 e pelo art. 64, § 40, inc. II do Ato Declaratório Executivo COREP nº 003/2008, como se observa das informações do auto de infração acostado à inicial. Vale mencionar, no caso, que "retificar" (espécie) está contida no gênero - prestar informação.
5. Desse modo, tratando-se de ato administrativo plenamente vinculado, constitui poder-dever da autoridade administrativa, verificando a subsunção do caso concreto à norma prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-Lei 37/66, lavrar os autos respectivos.
6. Conforme se observa (Id 68608531), os Autos de Infração lavrados trazema descrição dos fatos, identificando a infração cometida pela autora, ora apelada, e enquadramento legal, fundamentando a imposição da penalidade de multa aplicada, não se vislumbrando, portanto, a ocorrência de qualquer vício de nulidade do ato administrativo, e tampouco a existência de prejuízo à apelada no tocante ao contraditório e à ampla defesa.
7. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-lei nº 37/66 é claro ao atribuir tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário. Vejamos: Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003). § 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)
8. No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações.
9. A prestação tempestiva de informações (incluindo-se também as retificações) relativas às cargas está inserta nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional.
10. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados, valendo mencionar que comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário. O descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66.
11. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inc. IV, alínea "e", do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção, não havendo que se falar em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco.
12. No caso, a autora, ora apelada, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido na legislação.
13. Ao contrário do que entende a autora, ora apelada, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

14. Outrossim, a penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória autônoma - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

15. Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração. Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

16. Por derradeiro, no que alude à alegação de inexigibilidade da sanção pecuniária em razão de liminar concedida na ação coletiva - proc. nº 005238-86.2015.4.03.6100 é despiendo perquirir o vínculo associativo entre a autora/apelada nesta ação e a Associação (ACTC) que protocolizou o feito coletivo, e tampouco a subsistência da tutela referida, em razão do desatendimento, pela apelada, do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: "Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

17. Considerando que a parte autora/apelada optou por prosseguir com a presente ação (individual), ressalte-se, ajuizada após a concessão da liminar na ação coletiva (07/08/2015), não lhe aproveita a liminar proferida na referida ação nº 005238-86.2015.4.03.6100 para o fim de obstar a cobrança em discussão nestes autos.

18. Desse modo, deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, mantendo-se íntegra a autuação impugnada, cuja presunção de veracidade e legitimidade não restaram afastadas nestes autos.

19. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009335-47.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: VALTER LUIS CORREIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZEU DE MIRANDA AUGUSTO - SP395221-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS (APS VILA MARIANA)

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009335-47.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: VALTER LUIS CORREIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZEU DE MIRANDA AUGUSTO - SP395221-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS (APS VILA MARIANA)

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por VALTER LUIS CORREIA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – AGÊNCIA DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pelo impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 123517742).

O MM Juiz de origem determinou a complementação da exordial com comprovante de residência atualizado e documento que comprove a hipossuficiência, nos termos do artigo 321 do CPC, sob pena de indeferimento da inicial.

Em cumprimento ao despacho de ID 123517751, o impetrante juntou aos autos os documentos requeridos.

Deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e postergada análise do pedido de medida liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada. (Id 123517757).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 123517759) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 e Ofício (Id 123517764).

Restou deferido o pedido de liminar (Id 123517766).

Instado, o MPF manifestou-se pelo prosseguimento da ação (Id 123517767).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedidos formulado na inicial e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 1853472317. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege" (Id 123517771).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial. (Id 127545165).

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009335-47.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: VALTER LUIS CORREIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZEU DE MIRANDA AUGUSTO - SP395221-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS (APS VILA MARIANA)

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 1853472317) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Previdenciária Especial em 28.12.2017, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 1853472317) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Previdenciária Especial em 28.12.2017, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004226-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUNAMAR RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS RODRIGUES RIBEIRO - SP392667-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DO INSS DE SÃO MIGUEL PAULISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004226-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUNAMAR RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS RODRIGUES RIBEIRO - SP392667-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DO INSS DE SÃO MIGUEL PAULISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004226-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUNAMAR RODRIGUES FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS RODRIGUES RIBEIRO - SP392667-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DO INSS DE SÃO MIGUEL PAULISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autorarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

*Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

*Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000637-09.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA., NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAMILA OLIVEIRA DE GODOI - SP378401-A, CARLOS AFONSO DELLA MONICA - SP120481-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, ILDAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000637-09.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA., NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAMILA OLIVEIRA DE GODOI - SP378401-A, CARLOS AFONSO DELLA MONICA - SP120481-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, ILDAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral, "para declarar a não existência de relação jurídica pela qual a autora esteja obrigada ao pagamento do imposto de importação sobre despesas de capatazia, bem como para assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título em até cinco anos contados reversivamente a partir da propositura da ação. A correção e os juros serão apurados de acordo com as normas em vigor no âmbito da 3ª Região quanto a esses acessórios. A União deverá restituir as custas adiantadas e pagar honorários de 10% (dez por cento) do valor a ser utilizado na compensação".

A presente ação foi ajuizada por Netafim Brasil Sistemas e Equipamentos de Irrigação Ltda. contra a União (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento da não existência de relação jurídica pela qual esteja obrigada ao pagamento do imposto de importação sobre despesas incorridas após a chegada da mercadoria importada no Porto Brasileiro, em especial aquelas correspondentes às descargas das mercadorias no território nacional (despesas de capatazia), bem como que seja autorizado o uso, para fins de compensação, dos valores assim recolhidos indevidamente. Valor atribuído à causa: R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Pela sentença (ID 3718391), o Magistrado sentenciante concluiu que “a entrada da mercadoria no território nacional limita o fato gerador e, como consequência, a base impositiva, que não poderá ser composta por eventos ocorridos posteriormente à consumação do fato gerador. Em outras palavras, ao valor aduaneiro não poderão ser acrescidas despesas de fatos posteriores à entrada da mercadoria no território nacional”.

A União foi condenada a restituir as custas adiantadas e pagar honorários de 10% (dez por cento) do valor a ser utilizado na compensação.

Em suas razões de recorrer (ID 3718395), a União alega, em suma, que: a) a base de cálculo do Imposto de Importação incidente sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada, sendo que “a previsão do Valor Aduaneiro tem assento constitucional expreso (Art. 149, §2º, III, “a”) e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil”; b) “não há óbice internacional à inclusão das despesas com operações de carga, descarga e manuseio realizadas no porto ou local de importação (no caso dos autos o Brasil) como decorrência de um transporte internacional. Não há, por isso, se falar em ilegalidade da IN que esclareceu a opção legal brasileira”; c) “a premissa de que a chegada da embarcação ou sua atracação não se confunde com a chegada da carga, o fato de a carga (mercadoria), estando ainda a bordo do navio, encontrar-se indisponível”; d) “a tese da Autora/apelada sufragava verdadeiro tratamento discriminatório e anacrônico ao exportador brasileiro”; e) “a inexorável necessidade de inclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, handling), associadas ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação”.

Contrarrazões (ID 3718399) da apelada, pugnano pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000637-09.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA., NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAMILA OLIVEIRA DE GODOI - SP378401-A, CARLOS AFONSO DELLA MONICA - SP120481-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e do recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se o imposto de importação incide sobre as despesas de capatazia.

Da análise dos autos, verifica-se que assiste razão à União.

Com efeito, a questão posta nestes autos não demanda maiores discussões, haja vista que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, na sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.014), entendeu ser devida a inclusão das despesas relativas à capatazia no valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação, reconhecendo a legalidade da IN SRF n. 327/2003, fixando a seguinte tese (destaquei):

**“Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação”.**

Confira-se, por pertinente, o acórdão paradigma:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do “valor para fins alfandegários”, ou seja, “valor aduaneiro” na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do “valor aduaneiro” para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).**

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)



Dessarte, considerando o caráter vinculante do entendimento firmado em sede de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, este Tribunal deverá observá-lo, nos termos do art. 927, III, do CPC.

Confira-se, nessa esteira, modernos arestos deste órgão Julgador (destaquei):

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE.*

*1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que “os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação” (Tema 1.014: RESP’s 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC.*

*2. Ao decidir que o “valor aduaneiro” inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.*

*3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração depende ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.*

*4. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição.*

*5. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação do contribuinte prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004722-50.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SUBMISSÃO AO ENTENDIMENTO EXARADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.*

*1. Tendo em vista que, após a oposição dos presentes Embargos de Declaração, o tema foi julgado no E. Superior Tribunal de Justiça pelo rito dos Recursos Repetitivos em sentido contrário ao entendimento adotado pelo acórdão embargado. Portanto, é de rigor a concessão de efeitos infringentes ao presente recurso.*

*2. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).*

*3. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como “atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário”.*

*4. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.*

*5. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.*

*6. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integram o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.*

*7. Embargos de declaração acolhidos.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002401-53.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)*

Diante do quanto decidido, resta prejudicado o pedido autoral no que tange reconhecimento do direito de compensação de valores.

Logo, deve ser reformada a sentença, a fim de julgar a demanda improcedente, bem como inverter os ônus sucumbenciais.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que, nos termos do art. 85, § 4º, III, do CPC, “não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa”.

Dessa forma, considerando-se o valor atribuída à causa (R\$ 200.000,00), o lugar da prestação do serviço, a baixa complexidade da causa, o trabalho e o tempo despendido pelos causídicos que atuaram no feito, ematenção ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º, I, e 5º do CPC/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal, sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença, julgando improcedente o pleito autoral.

Investidos os ônus processuais, conforme fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. No julgamento dos REsp's nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.014), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.
2. considerando o caráter vinculante do entendimento firmado em sede de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, este Tribunal deverá observá-lo, nos termos do art. 927, III, do CPC.
3. Sentença reformada, para julgar improcedente o pleito autoral, bem como para inverter os ônus sucumbenciais.
4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença, julgando improcedente o pleito autoral. Invertidos os ônus processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014406-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014406-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Não houve parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014406-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

*Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

*Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE n.º 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001718-76.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO DONIZETI DE MORAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001718-76.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO DONIZETI DE MORAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ANTONIO DONIZETI DE MORAES, objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Santo André que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores retroativos do benefício de aposentadoria especial NB:46/180.029.027-3 concedido em recurso administrativo. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela. Atribuído pelo impetrante o valor da causa de R\$500,00 (quinhentos reais) (Id 138711499).

O MM Juiz de origem indeferiu o pedido liminar devido a ausência dos pressupostos legais.

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 138711502) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 138711504).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido deduzido e concedeu a segurança pleiteada para esclarecer eventual impedimento em concluir o procedimento administrativo NB:46/180.029.027-3, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias. Indevidos honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009) (Id 138711510).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 139331316).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001718-76.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO DONIZETI DE MORAES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (NB.: 46/180.029.027-3) de auditoria dos valores retroativos do benefício de aposentadoria especial em 10.10.2016, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB.: 46/180.029.027-3) de auditoria dos valores retroativos do benefício de aposentadoria especial em 10.10.2016, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022978-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RVA DO BRASIL LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022978-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RVA DO BRASIL LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RVA DO BRASIL LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), com pedido de tutela provisória *inaudita altera parte*, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, oriundo de multa consubstanciada no Auto de Infração nº 0817800/05358/17 (P.A. nº 11128-721314/2017-86) e, ao final, a anulação do débito fiscal. Acostados documentos à inicial. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais) à data da propositura da ação (Id 71761144).

Aduziu a autora, em síntese, que foi lavrado auto de infração por suposta infração ao artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/1966, sob o fundamento de ausência de prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar.

Sustentou a nulidade do auto de infração porque prestou informações sobre suas cargas tempestivamente, além do que os prazos do art. 22 da IN RFB nº 800/2007 somente se tomaram obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. Afirmou, ainda, que a autuação é desprovida de suporte fático e normativo e que, nos moldes previstos no art. 37, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/1966, não seria efetuada operação de descarga ou carga de mercadorias em embarcações enquanto não prestadas as informações sobre as cargas transportadas.

Informou ser beneficiária da liminar concedida no processo da Associação Nacional das Empresas Transitorias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores Intermodais (ACTC) sob o nº 0005238-86.2015.4.03.6100, por essa razão o Auto de Infração nº 0817800/05358/17 (PAF 11128-721314/2017-86) deverá ser anulado.

Alegou, ainda, a aplicação da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, a não tipificação legal da conduta e a ausência de dano ao erário.

Foi proferida decisão indeferindo o pedido de tutela provisória (Id 71761174), contudo, admitido o depósito do valor controvertido, suspendeu-se a exigibilidade do crédito em cobro.

Citada, a União apresentou contestação e a autora, réplica.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, no Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixado sobre o valor da causa, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. Após o trânsito em julgado, para a devida destinação do depósito feito nos autos (Id 71761198).

Irresignada, apelou a parte autora, pugnano pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença impugnada, sendo julgada procedente a presente ação, nos termos aduzidos na inicial (Id 71761202).

Com contrarrazões (Id 71761209), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022978-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RVA DO BRASIL LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação tem por escopo a anulação de débito fiscal oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo – P.A. nº 11128-721314/2017-86.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada (Id 71761156) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

Outrossim, verifica-se, à vista do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, descrição pormenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, ora apelante, com o respectivo enquadramento legal e a motivação (Id 71761156).

Nesse sentido, peço vênia para reproduzir excertos do auto de infração (Id 71761156) lavrado em face da empresa autora, ora recorrente:

*"1. FATO OCORRÊNCIA DATA DE REFERÊNCIA 21/07/2014 O Agente de Carga RVA DO BRASIL LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA - ME, CNPJ Nº 07107961000149, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHL 151405145845020 a destempo em/a partir de 21/07/2014 15:52:10, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151405150213230.*

*Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do CE house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.*

*Destaque-se ainda que o CE MHL 151405145845020 foi incluído em 15/07/2014 15:50:47, momento a partir do qual se tornou possível o registro do CE agregado.*

*Nos termos das normas e procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB".*

No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações.

Ademais, vale mencionar que não obstante o caput do artigo 50, da IN RFB nº 800/2007, disponha que: "Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009", o inciso II, do parágrafo único, preconiza que "O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre: (...) as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País", o que não ocorreu na espécie.

Cumpre ressaltar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserta nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, que o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos:

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)*

O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

Com efeito, constata-se a legitimidade passiva da empresa autora, ora apelante, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal, ao contrário do alegado pela recorrente.

Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

(...)

O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionária na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar, em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois estes são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior.

Vale mencionar, conforme restou explicitado na autuação lavrada (Id 71761156), que o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão, ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade da aplicação da penalidade imposta é dirigida ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.

No caso, a autora, ora apelante, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido pela SRFB. Nesse sentido, peço vênia para reproduzir excerto das razões de apelação (Id 71761202) da autora, que confirma o descumprimento do prazo na prestação de informações, *in verbis*:

*"Nesse panorama, diante do fato incontestável que a Apelante informou sobre todas as cargas no sistema Siscomex-Carga dois dias antes da atracação do navio, havendo apenas uma diferença mínima para o prazo de aproximadamente 7 horas, não poderá ser alegada a ocorrência de qualquer embarço à fiscalização e controle aduaneiros, motivo pelo qual o auto deverá ser anulado" (grifos meus).*

Desse modo, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações (incluindo-se as retificações) acerca das cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.

*In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.

Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.

Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

Por derradeiro, no que alude à alegação de inexigibilidade da sanção pecuniária em razão de liminar concedida na ação coletiva - proc. nº 0005238-86.2015.4.03.6100, é despidendo perquirir o vínculo associativo entre a autora nesta ação e a Associação (ACTC) que protocolizou o feito coletivo, e tampouco a subsistência da tutela referida, em razão do desatendimento, pela apelada, do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."*

Considerando que a parte autora, ora apelante, optou por prosseguir com a presente ação (individual), ressalte-se, ajuizada após a concessão da liminar na ação coletiva (07/08/2015), não lhe aproveita a liminar proferida na referida ação nº 005238-86.2015.4.03.6100 para o fim de obstar a cobrança em discussão nestes autos.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. ADUANEIRO. REJEIÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. MULTA. AGENTE DE CARGA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. VERBA HONORÁRIA.**

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não se cogita de vício quando não inviabilizada, como na espécie, a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade, tanto que, por variados aspectos, foi a decisão impugnada na presente via recursal.

2. O aproveitamento, pelo particular, da liminar proferida na ação coletiva paralela em curso, ainda que provado o vínculo associativo com a autora naqueles autos, exigiria que se houvesse requerido a suspensão deste feito (artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor). Como houve opção pelo prosseguimento da ação individual, o feito coletivo não configura óbice à cobrança em discussão.

3. Dessume-se do artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 e da IN RFB 800/2007 que a prestação de informações sobre os bens transportados às autoridades aduaneiras é de responsabilidade da agência marítima e do agente de cargas.

4. Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do caput do artigo 50, em que se postergou para 1º de abril de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País" (inciso II).

5. Infundada, assim, a alegação de ilegalidade, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de abril de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.

6. Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado.

7. Mesmo quando se discuta que apenas a retificação dos dados originalmente prestados foi feita a destempo, há igual subsunção à norma sancionatória. Tal concepção importaria reconhecer que alterações de informações aduaneiras seriam condutas atípicas (consequentemente, não sujeitas a qualquer prazo), o que retiraria todo o sentido e função do cadastro documental prévio, já que a inclusão de qualquer informação SISCOMEX-Carga, ainda que sem lastro algum com a realidade da operação aduaneira em curso, teria o condão de atender o requisito legal, deixando a retificação ao arbítrio do consignatário.

8. É inexigível, para configuração da infração, a demonstração de dano material específico. O regramento do prazo para prestação de informações à autoridade administrativa objetiva permitir o efetivo controle documental do trânsito de mercadorias e, assim, a triagem e fiscalização de atividades mercantis sob os mais variados enfoques (saúde pública, tributação, segurança nacional, repressão de ilícitos), enquanto poder-dever da Administração.

9. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva).

10. Ainda, o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966 estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, duas infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação. Quanto à alegação de que a SCI COSIT 08/2008 veda a aplicação de várias multas em uma única autuação, importa registrar que o objetivo de uniformizar, internamente, a conduta funcional na interpretação e aplicação das normas administrativas não impede que a fiscalização promova análise de situações concretas nem impede que se adote orientação contrária em razão de outras decisões, especialmente das proferidas pelo Judiciário. Neste sentido, cabe destacar que esta Turma, na linha de outros julgados regionais, tem adotado interpretação de que não se trata, em casos que tais, de hipótese de infração continuada, mas de violações autônomas, sujeitadas, assim, à imposição de multas de acordo com os descumprimentos verificados pela fiscalização.



11. Não se verifica, in casu, irrazoabilidade ou desproporcionalidade (princípios que não podem ser discutidos exclusivamente no plano teórico, pelo contraste entre o valor unitário da multa prevista legalmente e a amplitude de condutas abrangidas pelo tipo infracional), inclusive porque a legislação de regência atribui penalização de maneira progressiva à reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional observada. Neste sentido, a título de exemplo, a total ausência de informações sobre a carga é penalizada com o próprio perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.

12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

13. Apelação desprovida (grifos meus).

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5012429-58.2019.4.03.6100; Relator Des. Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA; Terceira Turma; Data do Julgamento:04/06/2020; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/06/2020).

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).

2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.

3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.

5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

6. Apelação não provida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA AUTORA NÃO AFASTADA. MULTA. VALIDADE. ART. 107, INC. IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação tem por escopo a anulação de débito fiscal oriundo de auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo – P.A. nº 11128-721314/2017-86.

2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada (Id 71761156) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

3. Outrossim, verifica-se, à vista do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, descrição pormenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, ora apelante, com o respectivo enquadramento legal e a motivação (Id 71761156).

4. No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações. Ademais, vale mencionar que não obstante o caput do artigo 50, da IN RFB nº 800/2007, disponha que: "Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009", o inciso II, do parágrafo único, preconiza que "O disposto no caput não exige o transportador da obrigação de prestar informações sobre: (...) as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País", o que não ocorreu na espécie.

5. Cumpre ressaltar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).

6. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, que o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos: Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003). § 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus).

7. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

8. Com efeito, constata-se a legitimidade passiva da empresa autora, ora apelante, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal, ao contrário do alegado pela recorrente.

9. Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, in verbis: Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...)IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)(...)e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e(...).

10. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionária na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar, em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos allandegados.

11. A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois estes são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior.

12. Vale mencionar, conforme restou explicitado na autuação lavrada (Id 71761156), que o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão, ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade da aplicação da penalidade imposta é dirigida ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.
13. No caso, a autora, ora apelante, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido pela SRFB. Nesse sentido, peço vênia para reproduzir excerto das razões de apelação da autora (Id 71761202) que confirma o descumprimento do prazo na prestação de informações, *in verbis*: "Nesse panorama, diante do fato incontestável que a Apelante informou sobre todas as cargas no sistema Siscomex-Carga dois dias antes da atracação do navio, havendo apenas uma diferença mínima para o prazo de aproximadamente 7 horas, não poderá ser alegada a ocorrência de qualquer embarço à fiscalização e controle aduaneiros, motivo pelo qual o auto deverá ser anulado" (grifos meus).
14. Desse modo, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações (incluindo-se as retificações) acerca das cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.
15. *In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.
16. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a *reprimir e inibir* ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.
17. A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Trata-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.
18. Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.
19. Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos. Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).
20. Por derradeiro, no que alude à alegação de inexistência da sanção pecuniária em razão de liminar concedida na ação coletiva - proc. nº 005238-86.2015.4.03.6100 é despidendo perquirir o vínculo associativo entre a autora nesta ação e a Associação (ACTC) que protocolizou o feito coletivo, e tampouco a subsistência da tutela referida, em razão do desatendimento, pela apelada, do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: "Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."
21. Considerando que a parte autora, ora apelante, optou por prosseguir com a presente ação (individual), ressalte-se, ajuizada após a concessão da liminar na ação coletiva (07/08/2015), não lhe aproveita a liminar proferida na referida ação nº 005238-86.2015.4.03.6100 para o fim de obstar a cobrança em discussão nestes autos.
22. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026958-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ISSAM IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, VIE PLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026958-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ISSAM IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, VIE PLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela provisória, ajuizada por ISSAM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI em face de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO e INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPREM-SP, com o escopo de ser declarada a nulidade do Auto de Infração nº 1001130027972 - Processo Administrativo nº 52613.001633/2017-87. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.960,00 (oito mil, novecentos e sessenta reais).

Informa a autora que recebeu notificação por ter o agente do IPEM verificado que a empresa Supermercado Rodon Ltda estava comercializando, o produto "Brinquedo Skate" sem o endereço do fabricante/importador. A empresa fiscalizada apresentou ao agente de fiscalização a nota fiscal do produto e o auto de infração foi transferido para a Requerente, tendo esta apresentado defesa administrativa. Entretanto, os pedidos realizados não foram providos, sendo confirmada a multa no valor de R\$ 8.960,00. Insurge-se a autora contra a autuação uma vez que os produtos objeto da fiscalização "Brinquedos Skate", não são de sua fabricação. Ressalta que na embalagem é possível identificar que o fabricante dos brinquedos é a empresa VIE PLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA. Assim, não pode ser a autora responsabilizada. (138605991)

O pedido de tutela de urgência foi indeferido. (ID 138605997)

Em sua contestação, o IPEM sustenta que a certificação de brinquedos é compulsória e que todos os fabricantes ou importadores deste ramo de produtos são obrigados a atender os requisitos da portaria, conforme definido na Portaria Inmetro nº108/2005. (ID 138606019)

Contestação apresentada pelo INMETRO sustentando a legalidade da conduta administrativa. (ID 138606022)

Sobreveio sentença julgando improcedente a ação. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em fixando-os em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, CPC. (ID 138606029)

Apelou a autora requerendo que os honorários advocatícios sejam arbitrados no mínimo legal, conforme art. 85, §2, do CPC, tendo em vista a baixa complexidade da demanda, bem como a não ocorrência de audiência, ou subsidiariamente, a condenação dentro das porcentagens estabelecidas no art. 85, §2, do CPC. (ID 138606038)

Após as contrarrazões, vieram os autos a esta corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026958-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ISSAM IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, VIE PLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata de ação de rito ordinário, com pedido de tutela provisória, ajuizada com o escopo de ser declarada a nulidade do Auto de Infração nº 1001130027972.

O presente apelo limita-se a questão dos honorários advocatícios, portanto neste âmbito será examinado.

Como é cediço, os honorários devem remunerar dignamente o trabalho do advogado. No entanto, devem ser seguidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

No presente caso, a decisão *a quo* condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 2.500,00, que representam 28% sobre o valor da condenação, contrariando o disposto no art. 85, do CPC, *in verbis*:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

Depreende-se que não pode a autora arcar com o ônus dos honorários em valor acima do previsto em lei.

Sobre o assunto, trago à colação a seguinte jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art.

85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Destarte, o valor da verba honorária deve ser reduzido, a qual fixo no importe de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Ante o exposto, dou provimento à apelação

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 85, § 3º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Os honorários devem remunerar dignamente o trabalho do advogado. No entanto, devem ser seguidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

2- No presente caso, a decisão *a quo* condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 2.500,00, que representam 28% sobre o valor da condenação, contrariando o disposto no art. 85, § 3º, I do CPC.

3- Não pode a autora arcar com o ônus dos honorários em valor acima do previsto em lei.

4- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001806-38.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RICARDO NAVARRO SOARES CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A

APELADO: AUDITOR FISCAL DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001806-38.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RICARDO NAVARRO SOARES CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A

APELADO: AUDITOR FISCAL DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Ricardo Navarro Soares Cabral** em face da r. sentença (Id. num. 133552811), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança contra ato do Auditor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos objetivando, inclusive em sede de medida liminar, que a autoridade coatora afaste imediatamente a imposição de multas dos artigos 703 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro com relação à remessa n. 5585885594, com a adoção das medidas necessárias à garantia ao impetrante do prosseguimento do despacho de importação da mercadoria por ele importada.

Decisão postergando a análise do pedido de liminar para depois da vinda das informações, que foram prestadas pela autoridade coatora.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MM. Juiz a quo **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Fundamentou o *decisum* no sentido de que “*Não restou devidamente comprovado, nem perante a autoridade fiscalizatória e nem através dos documentos que instruem a inicial, quem foi o responsável pela declaração inexata, o que necessitaria de dilação probatória, o que, todavia, é incabível nesta estreita via do mandado de segurança.*” O pagamento das custas processuais é devido pelo impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais (Id. num. 133552816), requer seja dado provimento ao presente apelo, para fins de afastar a sanção de multas do art. 703 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro com relação à remessa nº 5585885594; e determinar à Autoridade apontada como Coatora a adoção imediata das medidas necessárias a garantir ao impetrante o prosseguimento do despacho de importação da mercadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001806-38.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RICARDO NAVARRO SOARES CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A

APELADO: AUDITOR FISCAL DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*”

O Apelante postula a reforma da r. sentença recorrida para o fim de obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de não se sujeitar ao pagamento das multas previstas nos artigos 703 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro, em relação à importação de tapete da Turquia com valor declarado (US\$ 395,00) abaixo do valor efetivamente pago por essa mercadoria (US 3.000,00).

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

*In casu*, conforme informações dos autos, a parte impetrante narra que esteve em viagem à Turquia em novembro de 2019, e adquiriu um tapete na cidade de Istanbul, pelo valor de 3 mil dólares. O pagamento foi pelo cartão de crédito VISA, onde o receptor aparece como Muharem Berkan Ulke Istanbul TR. O tapete seria entregue no endereço do impetrante. A remessa foi feita pelo vendedor via transportadora DHL e aportou no Brasil no Aeroporto de Guarulhos (GRU).

Ocorre que, a transportadora DHL manteve contato via “e-mail” informando que “*a remessa expressa foi selecionada para inspeção pelas autoridades aduaneiras para averiguação do conteúdo, valor declarado, valor do frete, importador e exportador*”, sendo que deveriam ser apresentados documentos. A documentação foi apresentada, mas nova exigência foi feita, ainda sobre a comprovação do valor do produto. Finalmente, recebeu novo “e-mail” da DHL, informando que: “*Durante o processo de inspeção, o Auditor-Fiscal entendeu que o valor da mercadoria e/ou frete informados estavam inexistentes na “invoice” ou eram inferiores aos valores praticados no mercado e, em função disso, reavaliou sua remessa, conforme previsto no parágrafo, 2º do art. 25, da Instrução Normativa n. 1737/2017.*”

O impetrante alega que jamais fraudou a fiscalização nem declarou valores inexatos. O vendedor da loja havia declarado no momento da remessa que o produto tinha valor de 395 dólares. O impetrante reitera que não participou do procedimento adotado pelo exportador, requerendo o afastamento das multas do art. 730 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro, bem como determinado à Autoridade apontada como Coatora a adoção imediata das medidas necessárias a garantir o prosseguimento do despacho da mercadoria.

A autoridade impetrada informa que a remessa em questão (DIR n. 190002451815/2), foi inicialmente declarada pela empresa de courier DHL, consoante art. 36 da IN RFB n. 1.737/2017, com o valor de US\$ 395,00 (trezentos e noventa e cinco dólares estadunidenses). Tendo em vista o histórico existente na Alfândega de subfaturamento de tapetes oriundos da Turquia, a remessa ficou retida para fins de comprovação de valor, sendo que o destinatário, ora Impetrante, comprovou o pagamento, via cartão de crédito, do valor de US\$ 3.000,00 (três mil dólares estadunidenses). Portanto, diante dos documentos apresentados pelo Impetrante, o Auditor-Fiscal valorou novamente a mercadoria em valores reais (US\$ 3.000,00 – equivalente à R\$ 12.594,30), com fundamento no art. 25 da IN RFB n. 1.737/2017, e cobrou o Imposto de Importação devido (60% sobre o valor aduaneiro – art. 21 da IN RFB n. 1.737/2017), além das multas cabíveis, com base no Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), em seus arts. 703 e 725, inciso

Assim, pelas razões expostas, houve a cobrança do tributo no regime de RTS acrescido das multas previstas nos artigos 703 e 725 do Regulamento Aduaneiro, em função da declaração inexata do valor da mercadoria.

Diante da declaração inexata de valores apresentados pela empresa DHL, não restava outra alternativa à fiscalização que não fosse a cobrança das mencionadas multas, bem como a diferença dos tributos devidos. Ressalta que os tributos foram cobrados no Regime de Tributação Simplificada, aplicável à remessa expressa, com a aplicação da alíquota de 60% (sessenta por cento) sobre o valor aduaneiro do bem e que todo o procedimento foi desencadeado regularmente, tendo a Autoridade aduaneira agido nos estritos contornos do Decreto n. 6.759/2009 – RA, art. 542 e 564 e da Instrução Normativa – IN que regula a matéria.

Assim, não ocorreu nenhuma ilegalidade praticada pela autoridade coatora ao aplicar as multas previstas nos artigos 703 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009).

Ademais, verifica-se que o próprio impetrante admite que o valor apurado pela Receita Federal está correto, e que teria havido "erro de terceiro". Assim, compete a ele efetuar o pagamento da multa, e, se entender pertinente, ingressar com ação visando cobrar o suposto terceiro.

É neste sentido que vem, reiteradamente, se manifestando esta Corte Federal, conforme precedentes:

"**AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO - SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA - ÔNUS DESCONSTITUTIVO DO AUTOR INATENDIDO - AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** 1. O comércio exterior, no mundo globalizado, afigura-se importante meio de interação entre os países negociantes, fonte geradora de altas riquezas e matriz para a chamada balança comercial, onde medidas as exportações e importações da Nação. 2. Tão relevante o tema, que o Texto Constitucional, em seu art. 237, possui previsão sobre a fiscalização e o controle do comércio exterior, diante da essencialidade da defesa dos interesses fazendários nacionais. 3. A moderação dos atos comerciais além das fronteiras tem papel essencial na economia nacional, pois, exemplificativamente, a permissão indiscriminada de interação de todo e qualquer produto acarreta prejuízos à indústria e a toda a cadeia produtiva, isso sem se falar na possibilidade de ingresso de bens nocivos e prejudiciais à saúde, ao passo que a desenfreada exportação de mercadorias pode causar desabastecimento interno, gerando o aumento de preço e subsequente inflação, mal que campeia o País e de triste histórico. 4. O polo apelante sofreu apreensão de mercadorias importadas, consistentes em bijuterias pesando aproximadamente 780 kg, tendo sido apurado, após produção de laudo técnico, subfaturamento do valor declarado, aplicando-se pena de perdimento, fls. 34/38. 5. Objetivamente vazias e contraditórias as razões autorais sobre "vício" no laudo pericial que constatou a divergência de valoração dos objetos apreendidos, vez que se louva em dizer não é obrigado a discutir a questão administrativamente, como se isso fosse algo desimportante, sendo que, em Juízo, quando intimado a produzir provas, com todas as letras declinou não ser necessária tal dilação, fls. 323. 6. Se o âmago da controvérsia repousa na valoração das mercadorias, pontuando o apelante que suas peças não têm a quantidade de metal nobre apurada pelo robusto e técnico laudo produzido pela Receita Federal, fls. 82 e seguintes, de clareza solar que aquele trabalho somente pode ser questionado por outra perícia, agora em âmbito judicial. 7. As palavras solteiras do infrator, em face de tão técnico tema, não possuem o condão de afastar o mister fazendário, porque este lastreado em análise por especialista, em fatos, não em suposições, conjecturas ou em teorias, assim jamais se desincumbiu de seu ônus desconstitutivo a parte recorrente, improprio a abstrata tese de inversão de responsabilidade. 8. Levando-se em consideração as concretas provas produzidas à causa, inafastável o subfaturamento dos produtos importados, cenário a revestir de plena legalidade o agir alfandegário de apreensão dos bens. 9. Por outro lado, consta do Auto de Infração: "... houve a apresentação de documentação, para o despacho da DI, contendo informações falsas, punível com a pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 689, VI do Decreto 6.759/2009 ao se apresentar fatura comercial e declaração de importação com preços irreais caracterizando, assim, falsidade ideológica dos mesmos", fls. 37, item IV. 10. Tecnicamente explanando, tanto o Regulamento Aduaneiro quanto o Decreto-Lei 37/66, quando fazem menção à adulteração ou falsificação de documento, a tratarem de falsidade dos papéis em si, cuidando-se de conduta diversa da declaração de valor subfaturado, pois o próprio AFRB, para fundamentar a aplicação do perdimento, fez menção à inserção de informação falsa na documentação aduaneira, qualificando o fato como falsidade ideológica. 11. Em que pese a censurável postura do polo empresarial, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria a se direcionar para a não subsunção de hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas para emprego da multa prevista no art. 108, parágrafo único, Decreto-Lei 37/66. 12. Curvando-se à compreensão firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor o afastamento da aplicação da pena de perdimento, substituindo-se referido apenas pela multa do parágrafo único do art. 108, Decreto-Lei 37/66. Precedentes. 13. Além da sujeição à multa em razão da infração praticada, deverá a parte apelante observar todos os demais procedimentos aplicáveis ao desembarco aduaneiro telado, com o adimplemento da inteireza dos encargos e tributos que recaem à espécie. 14. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante da mútua sucumbência experimentada, na forma aqui estatuída."(AC 00102990720114036119, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"**DIREITO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. FRAUDE. SUBFATURAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA (VALOR, QUANTIDADE OU NATUREZA DA MERCADORIA). MULTA. ARTIGOS 105 E 108 DO DECRETO 37/1966. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.** 1. Caso em que retidas mercadorias importadas da China (camisas polo masculina e jaquetas feminina), que foram selecionadas para conferência física, por amostragem, reparando-se que havia uma grande diferença entre o peso aferido pela balança do terminal e o declarado, "quase metade da carga em peso não estava declarada", por isso realizada inicialmente a conferência por amostragem, confirmando-se a discrepância e procedendo-se a desova e conferência total das unidades de carga. Embora corretas as declarações quanto à qualidade e quantidade das mercadorias, no tocante ao peso corroborou-se a adulteração, cuja pesquisa de preços indicou a conclusão de que seus preços estavam subfaturados, vez que "aquém da realidade de mercado", concluindo a fiscalização pela hipótese de dano ao Erário. 2. Para configurar fraude, à luz do artigo 72 da Lei 4.502/1964, necessário o dolo como elemento subjetivo e, para a aplicação da pena de perdimento, essencial a materialidade concreta e específica do artigo 105, VI, do Decreto-Lei 37/1966 ("Aplica-se a pena de perda da mercadoria (...) estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"), reproduzido no inciso VI do artigo 618 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/2002). 3. O enquadramento não se confunde com a hipótese prevista o artigo 108, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/1966 ("Será de 100% (cem por cento) a multa relativa à falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade"), assentando, a propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o artigo 105, VI, trata de falsidade material, ao passo que o artigo 108, parágrafo único, trata de falsidade ideológica, por subfaturamento dos valores. 4. O caso dos autos não notifica qualquer apuração de falsidade material das DI's ou das faturas comerciais que as instruíram, tratando-se de imputação de fraude por meio de declaração ideologicamente falsa, sujeita, pois, em tese, à aplicação de multa, e não de perdimento, bem como multa por lançamento de ofício, se cabível, admitindo a liberação da mercadoria mediante prestação de caução, após submissão aos procedimentos especiais de controle aduaneiro para valoração aduaneira, nos termos dos artigos 76 a 83 do Decreto 4.543/2002, vigente à época dos fatos, e segundo o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), Decreto 1.355/1994. 5. Em razão da sucumbência recíproca, sem decaimento mínimo, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas, meio a meio, custas e despesas processuais, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Apelação parcialmente provida.(AC 00092541320114036104, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 557 DO CPC. INFRAÇÃO ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUIO. MULTA. PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Na legislação pertinente (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) não há tipificação para a aplicação da pena de perdimento a mercadorias cujo preço estabelecido for considerado inferior ao praticado no mercado corrente, a menos que se constate a efetiva ocorrência de fraude, sonegação ou conluio (artigo 86 do Decreto 6.759/09). 2. Compulsando os autos, nota-se que a aplicação da pena de perdimento não se fundamentou em nenhum dispositivo legal específico, mencionando apenas de modo genérico que "a vinculação entre exportador e importador causa influência no preço da mercadoria". 3. Incumbiria à autoridade impetrada ter comprovado, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, a inequívoca ocorrência de fraude, sonegação ou conluio entre o exportador e o importador. 4. Ademais, a irregularidade de subvalorizar os preços das mercadorias já foi penalizada com multa, nos moldes previstos nos artigos 703 e 711 do Decreto 6.759/09, o que já é suficiente para penalizar o infrator. 5. A manutenção da pena de perdimento contraria o princípio da legalidade estrita, que permeia a atuação da Administração, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocórdica. 7. Agravo não provido."(AMS 00070078220094036119, JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. INTERRUÇÃO. EXIGÊNCIA DA AUTORIDADE ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO DE PREÇO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO. CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. MULTA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Conforme informado pela própria impetrada, restou apurada a existência de irregularidades referentes aos preços indicados pelo importador, razão pela qual foi lançada cobrança de multas, bem como a diferença dos tributos devidos.

2. Sem razão o impetante e, conforme a r. sentença apelada, diante da declaração inexata do valor aduaneiro da mercadoria, apresentado pela empresa de courier, a DHL, a impetrada, agindo nos termos da Instrução Normativa n. 1.737/2017, que dispõe sobre o tratamento tributário e os procedimentos de controle aduaneiro aplicáveis às remessas internacionais, aplicou as sanções dos artigos 703 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), não havendo margem para que agisse de outra forma.

3. Assim, não ocorreu nenhuma ilegalidade praticada pela autoridade coatora ao aplicar as multas previstas nos artigos 703 e 725, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009).

4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013166-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013166-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA.**, em face da r. sentença (Id. num. 139954338), nos autos do mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, para o fim de reconhecer o direito ao não recolhimento da contribuição ao INCRA após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001), bem como a compensação dos valores referentes a sessenta meses anteriores ao ajuizamento desta ação.

Alega tal contribuição encontra-se extinta pela Lei nº 7.787/1989 ou pela Lei nº 8.212/1991. Argumenta que as CIDE's não podem incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas (tal como prevê a legislação infraconstitucional que rege a contribuição ao INCRA), por contrariedade ao §2º, III do supracitado artigo. Acrescenta que tal base de cálculo era possível somente na redação original do art. 149 da CF/88, na qual o constituinte não havia estabelecido qualquer restrição nesse aspecto, como veio a fazê-lo posteriormente pela Emenda Constitucional 33/01.

A autoridade impetrada prestou informações.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido e **DENEGOU A SEGURANÇA** pleiteada. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante.

Em razões recursais, requer a parte impetrante preliminarmente, a suspensão do presente feito, nos termos do art. 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, até que seja proferido julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.898 – Tema nº 495, uma vez que reconhecida a repercussão geral envolvendo a Contribuição ao INCRA, para posterior aplicação do disposto no art. 1039 do Código de Processo Civil.

Subsidiariamente, requer seja dado **PROVIMENTO** ao presente recurso de apelação, para fins de reformar integralmente a respeitada sentença, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Apelante ao recolhimento da Contribuição INCRA, após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001).

Subsidiariamente, caso seja afastada a natureza jurídica de CIDE da exação *sub judice*, seja julgado **PROCEDENTE** o presente recurso, reformando-se integralmente a respeitada sentença, tendo em vista a sua extinção, quer seja pela patente a ausência de referibilidade entre a atividade da Apelante e a atuação do INCRA, pelo advento do programa PRORURAL, a ela vinculado, quer seja pela incompatibilidade com a Constituição de 1998, e a Lei 8.212/91.

Consequentemente, seja declarado o direito líquido e certo da Apelante ao não recolhimento da Contribuição ao INCRA, após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001), condenando-se a autoridade coatora a suportar o aproveitamento pelos contribuintes dos valores referentes aos 60 (sessenta) meses anteriores ao ajuizamento desta medida judicial até o trânsito em julgado, recolhidos ou creditados, podendo aproveitá-los da maneira que lhe convier, seja, por exemplo, compensando administrativamente, ressarcindo-se ou restituindo-se em dinheiro, executando sentença ou ajuizando ação de repetição de indébito, registrando-se os créditos na escrita fiscal ou através de qualquer nova modalidade de aproveitamento que venha a surgir, da maneira que melhor entender a Apelante, devidamente atualizados pela SELIC, ou outro índice que venha a substituí-la.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 140891728).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013166-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Rejeito a preliminar de suspensão do feito.

Embora o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630.898), não houve determinação para suspender o processamento dos feitos pendentes.

No mais, a controvérsia do presente feito restringe-se à possibilidade, ou não, da incidência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

Conforme consta dos autos, no regular desenvolvimento de suas atividades, a Impetrante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressaltadas ao disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA), são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.



6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ, Segunda Turma, REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:30/11/2017)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a dita sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. O presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas às Terceiras Entidades como no caso do INCRA são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

4. No tocante à preliminar de suspensão do feito, embora o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao INCRA (Tema 495, RE 630.898), não houve determinação para suspender o processamento dos feitos pendentes.

5. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023338-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE REZENDE VIEIRA PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA CAMPOS ESPINDOLA - SP254542-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023338-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE REZENDE VIEIRA PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA CAMPOS ESPINDOLA - SP254542-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD.

Alegou o agravante, em síntese, a impenhorabilidade de valores depositados em conta corrente inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, nos termos do art. 833, incisos IV e X, do Código de Processo Civil. Acrescentou que o valor em questão é oriundo de seguro recebido da Unimed Seguros por ter ficado afastado de suas funções de médico plantonista em razão de doença, valores que serviram para completar o auxílio-doença que recebeu no período. Aponta que os valores bloqueados servem para seu sustento e de seus filhos, diante dos compromissos assumidos com prestação de casa própria, pensão alimentícia, seguro saúde e mensalidades escolares.

A agravada apresentou contraminuta, alegando, em síntese, que a impenhorabilidade prevista no art. 833, inciso X, do CPC, restringe-se só e exclusivamente às quantias depositadas em cadernetas de poupança, não sendo possível estender a sua abrangência para outros tipos de avenças bancárias, como o contrato de conta-corrente. Defende, ainda, que os valores correspondentes ao salário depositados no mês possuem caráter alimentar, passando os anteriores remanescentes a compor esfera de patrimônio, sendo, assim, passíveis de constrição judicial.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023338-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE REZENDE VIEIRA PEIXOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA CAMPOS ESPINDOLA - SP254542-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é ónus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: “São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”. 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRADO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ónus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Por sua vez, o art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” e no inciso X, “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

Não obstante a lei processual preveja a impenhorabilidade dos valores depositados (até a quantia que indica) na “caderneta de poupança”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de estender a condição aos valores depositados em conta-corrente e outros investimentos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À PENHORA. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CARÁTER ESSENCIAL PARA MANUTENÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, “reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)” (REsp 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014). 2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a recorrente não comprovou que a quantia bloqueada consistia em única fonte de ativos, o que não foi impugnado nas razões do recurso especial. 3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF. 4. Ademais, a alteração do que concluiu o Tribunal de origem, no que se refere à ausência de demonstração de que os valores depositados seriam a única reserva financeira do recorrente, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, gInt no REsp 1833911/RS, Rel. Min. Raúl Araújo, Quarta Turma, DJe 17/02/2020). (grifos)

Nesse sentido, também já decidiu esta Turma Julgadora:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA. 1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 4. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador. 5. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados. 6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira. 7. No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável. Assim, é cabível o bloqueio do valor de R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos). 8. Agravo provido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002310-61.2017.4.03.0000/SP, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 16/08/17).

Dito isso, compulsando os autos, infere-se que os valores bloqueados via BACENJUD estavam em contas correntes de titularidade do executado e somam a quantia total de R\$ 35.369,16 (trinta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo que parte deste valor decorre do seguro recebido pelo agravante da Unimed Seguradora, e que serão, conforme indicam os documentos carreados aos autos, utilizados para sua manutenção, bem como para o pagamento de pensão alimentícia, de escola e de plano de saúde de seus filhos.

Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido, nos termos do art. 833, incisos IV e X, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

---

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- BACENJUD – DESBLOQUEIO – ART. 833, INCISOS IV E X, CPC – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3.Preve o art. 854, § 3º, I, CPC: § 3º **Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:** “as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis”.

4.O art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” e no inciso X, “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

5.Não obstante a lei processual preveja a impenhorabilidade dos valores depositados (até a quantia que indica) na “caderneta de poupança”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de estender a condição aos valores depositados em conta-corrente e outros investimentos. Precedentes do STJ e desta Corte.

6.Compulsando os autos, infere-se que os valores bloqueados via BACENJUD estavam em contas correntes de titularidade do executado e somam a quantia total de R\$ 35.369,16 (trinta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo que parte deste valor decorre do seguro recebido pelo agravante da Unimed Seguradora, e que serão, conforme indicam os documentos carreados aos autos, utilizados para sua manutenção, bem como para o pagamento de pensão alimentícia, de escola e de plano de saúde de seus filhos.

7.Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014358-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: MARIA CRISTINA MANIERO

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA MATILDE DA SILVA - SP128248

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014358-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: MARIA CRISTINA MANIERO

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA MATILDE DA SILVA - SP128248

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de embargos de terceiro, com pedido de liminar, interposto por MARIA CRISTINA MANIERO em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA), visando ao desbloqueio de valores constritos, via BacenJud, na conta corrente nº 6839.092-0 e na caderneta de poupança nº 526.839.092-5, vinculada à conta corrente, realizada nos autos da execução fiscal nº 5013212-66.2017.4.03.6182*

*Aduz que é casada em regime de separação total de bens com o executado LEO MANIERO FILHO. Afirma que mantém com o executado a conta corrente conjunta supramencionada, que, no caso do executado, é utilizada exclusivamente para o recebimento de sua aposentadoria.*

*Segundo narra, a conta poupança nº 526.839.092-5 é utilizada exclusivamente para o recebimento de seus proventos de aposentadoria, que vem acumulando para o futuro.*

*Desta feita, tendo em vista que os valores bloqueados seriam impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV, do CPC, pleiteou seu desbloqueio.*

*O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão exarada em 13/11/2019, haja vista que os documentos apresentados não demonstravam a constrição judicial, realizada no dia 24/04/2019, bem como em face da ausência de comprovação da vinculação das contas (id. 24676227).*

*Na mesma decisão, foi concedido prazo para que a embargante procedesse ao recolhimento das custas e juntasse aos autos documentos essenciais. Por fim, foi determinada a intimação do embargado para fins do art. 679 do NCPC.*

*Em cumprimento ao quanto determinado na decisão id. 24676227, a embargante juntou aos autos guia de recolhimento, cópia do ato de constrição e novo extrato da conta corrente (ids. 25808598/25809477).*

#### **Fundamento e Decido.**

*Em face dos novos documentos apresentados, verifico, em cognição sumária, que estão presentes os requisitos para a liberação de metade do montante bloqueado, nos seguintes termos.*

*Neste processo, os documentos apresentados comprovam a realização de penhora eletrônica na conta corrente nº 6839.092-0 do ag. 7070-X, do Banco do Brasil, da qual a embargante de terceiro é cotitular (id. 25809477, pág. 02).*

*Em não sendo a parte autora executada no processo principal, verifico a existência de dano irreparável à primeira, tendo em vista que esta última viu-se privada de seu bem ser parte no processo principal.*

*Todavia, não cabe aqui a liberação da outra metade do valor bloqueado, pois deve ser pleiteada pelo outro cotitular da conta corrente, não sendo a parte autora juridicamente proprietária do todo.*

*Diante do exposto, considerando que a embargante é cotitular da conta corrente supramencionada, **CONCEDO A MEDIDA LIMINAR** para liberação de R\$ 44.354,14, equivalente a 50% do valor bloqueado no Banco do Brasil mantido por MARIA CRISTINA MANIERO e outro no Banco do Brasil, ag. 7070-X, conta n 6839.092-0.*

*Intime-se a parte embargada desta decisão.*

*Cumpra-se.*

*Sustenta a agravante que “em se tratando de conta conjunta, há solidariedade entre os seus titulares, de sorte que o valor total depositado pode responder pela dívida contraída por um deles, uma vez que o numerário pode ser livremente movimentado por cada correntista, sem a necessidade de autorização de quaisquer dos demais”.*

*Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões (id 136127581). Sustenta a intempestividade do agravo de instrumento. No mérito, citando precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, defende que, ante a inexistência de prova em contrário, os valores, em conta bancária conjunta solidária, pertencem em partes iguais aos correntistas (STJ. 4ª Turma. REsp 1.184.584-MG, Rel. Min. LuisFelipe Salomão, julgado em 22/4/2014).*

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014358-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: MARIA CRISTINA MANIERO

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA MATILDE DA SILVA - SP128248

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **VOTO**

Afasto, inicialmente, a alegação de intempestividade, pois a agravante, autarquia federal, tem prazo em dobro para recorrer e os prazos nos dias 20, 21, 22 e 25 de maio de 2020 foram suspensos pelas Portarias 10 e 13, do CATRF3.

Tendo a agravante sido intimada da r. decisão agravada em 21/2/2020, não há que se falar em intempestividade deste agravo de instrumento, portanto.

No mérito, o agravo de instrumento não merece ser provido.

Nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta e. Terceira Turma, a solidariedade entre os correntistas de conta bancária conjunta é em relação à instituição financeira e não em relação aos atos praticados por qualquer dos titulares em suas relações com terceiros, posto que, nos termos do art. 265, do Código Civil, a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes, presumindo-se, salvo prova em contrário, a divisão do saldo bancário em partes iguais.

Destaco os seguintes precedentes:

*CIVIL, PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE CONJUNTA. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE INTEGRAL. PENHORA. APENAS DA METADE PERTENCENTE AO EXECUTADO.*

*1. Embargos de terceiro opostos em 15/04/2013. Recurso especial interposto em 25/08/2014 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016.*

2. Não subsiste a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.
3. A conta-corrente bancária é um contrato atípico, por meio do qual o banco se obriga a receber valores monetários entregues pelo correntista ou por terceiros e proceder a pagamentos por ordem do mesmo correntista, utilizando-se desses recursos.
4. Há duas espécies de conta-corrente bancária: (i) individual (ou unipessoal); e (ii) coletiva (ou conjunta). A conta corrente bancária coletiva pode ser (i) fracionária ou (ii) solidária. A fracionária é aquela que é movimentada por intermédio de todos os titulares, isto é, sempre com a assinatura de todos. Na conta solidária, cada um dos titulares pode movimentar a integralidade dos fundos disponíveis.
5. Na conta corrente conjunta solidária, existe solidariedade ativa e passiva entre os correntistas apenas em relação à instituição financeira mantenedora da conta corrente, de forma que os atos praticados por qualquer dos titulares não afeta os demais correntistas em suas relações com terceiros. Precedentes.
6. Aos titulares da conta corrente conjunta é permitida a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais. Precedentes do STJ.
7. Na hipótese dos autos, segundo o Tribunal de origem, não houve provas que demonstrassem a titularidade exclusiva da recorrente dos valores depositados em conta corrente conjunta.
8. Mesmo diante da ausência de comprovação da propriedade, a constrição não pode atingir a integralidade dos valores contidos em conta corrente conjunta, mas apenas a cota-parte de cada titular.
9. Na controvérsia em julgamento, a constrição poderá recair somente sobre a metade pertencente ao executado, filho da recorrente.
10. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1510310, Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 13/10/2017)

CIVIL. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. SOLIDARIEDADE. FRAÇÃO IDEAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. É certo que a conta conjunta tem caráter solidário, isto é, qualquer um de seus correntistas pode movimentar a totalidade dos fundos disponíveis sem a necessidade de autorização dos cotitulares.
2. No entanto, a mera cotitularidade não enseja automaticamente a responsabilidade solidária perante terceiros por obrigações da vida civil uns dos outros, conforme entendimento extraído do artigo 265 do Código Civil, segundo o qual a solidariedade não se presume, devendo resultar da lei ou da vontade das partes.
3. Assim, para fins de responsabilização por obrigações pessoais de cada um dos correntistas, a jurisprudência entende ser possível estabelecer uma fração ideal passível de penhora.
4. Considerando que a decisão foi mantida, o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 1% (um por cento).
5. Apelação não provida.

(PELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019680-39.2014.4.03.6182, DES. FED. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

CIVIL. PENHORA. VALORES EM CONTA CONJUNTA. SOLIDARIEDADE APENAS EM RELAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MANTENEDORA DA CONTA CORRENTE. ARTIGO 265 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A solidariedade entre os correntistas de conta bancária conjunta é em relação à instituição financeira e não em relação aos atos praticados por qualquer dos titulares em suas relações com terceiros.
2. A solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes.
3. Salvo prova em contrário, a divisão do saldo bancário se dá em partes iguais.
4. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056446-19.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CURTS/A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056446-19.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CURTS/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM - em face de CURTS/A, objetivando a cobrança de multa administrativa apurada no Processo Administrativo nº RJ98/0312.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir em decorrência do encerramento da falência.

Irresignada, apela a CVM, sustentando, em síntese, subsistir a responsabilidade do falido pelo passivo não pago, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal como fim de viabilizar o recebimento do crédito por meio dos sócios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056446-19.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CURTS/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. A responsabilidade tributária do sócio-gerente é subsidiária, lastreada no art. 135, III, do CTN.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Ocorre que a concordata e falência não são hipóteses de encerramento irregular. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCABÍVEL. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedente: AgRg no AREsp 524935/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/05/2016.

3. Agravo interno não provido.

(STJ. AgInt no REsp 1429931/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

Nesse contexto, para que se autorize o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpre à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de irregularidade na falência.

No caso, consta da documentação trazida à colação que a falência da empresa executada foi encerrada sem a existência de ativo a ser realizado para satisfazer o passivo, bem como que não houve o oferecimento de denúncia em inquérito judicial falimentar (incidente para fins criminais).

Considerando-se, portanto, a existência de indicativos de que a falência não tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, sequer há que se falar em redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCABÍVEL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

2. A falência da empresa, forma regular de dissolução societária, não enseja o redirecionamento contra o sócio, exceto quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135, do CTN.

3. A falência foi encerrada e não houve denúncia em inquérito judicial para a apuração de crime falimentar.

4. Ausentes indicativos de que a falência tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, indevido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada.

5. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021573-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: REGILMA TEIXEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:



---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021573-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: REGILMA TEIXEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de realizar pesquisas de veículos do executado por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, ser possível a determinação do bloqueio pretendido.

O efeito ativo foi concedido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021573-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: REGILMA TEIXEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente enviou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei n° 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei n° 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.

2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD, com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.

3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.

4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.

5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.

6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular; com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.

7. Recurso especial conhecido e não provido".

Nesse sentido é o precedente desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECOMENDAÇÃO DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

1. A utilização do sistema RENAJUD, para localização e bloqueio de veículos, é de grande valia, haja vista que as pesquisas realizadas abrangem, de uma só vez, todos os Estados da Federação, e torna possível a comunicação imediata de ordens judiciais de restrição de veículos, o que pode resultar em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor.

2. As informações obtidas pelo sistema RENAJUD, relativas à propriedade de veículos, não se enquadram naquelas protegidas pelo sigilo, estando informadas pelo princípio da publicidade, sendo, assim, prescindível o esgotamento de diligências a cargo do requerente para que se utilize tal ferramenta. Precedentes do STJ. Recomendação n° 51/2015, CNJ.

3. No caso em análise, não foram encontrados valores suficientes para satisfação do crédito em pesquisa via Bacenjud, sendo, portanto, indicado que se proceda à busca e constrição de veículo eventualmente encontrado.

4. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 0013573-27.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

2. Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

3. Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

4. Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011844-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SOC DE ASSISTENCIA E CULTURA SAGRADO CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: DECIO ORESTES LIMONGI FILHO - SP104258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011844-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SOC DE ASSISTENCIA E CULTURA SAGRADO CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: DECIO ORESTES LIMONGI FILHO - SP104258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O compulsar dos autos revela que a SOC DE ASSISTENCIA E CULTURA SAGRADO CORACAO DE JESUS impetrou mandado de segurança com o escopo de que o CRF/SP se abstenha de atuar pela ausência de profissional farmacêutico responsável técnico em sua farmácia privativa, bem como a anulação do auto de infração n. 322396.

A r. sentença julgou procedente a ação “inclusive com o cancelamento do auto de infração lavrado contra a autora cuja multa imposta encontra-se ainda pendentes, qual seja, n. 322396” e “determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as multas aplicadas à impetrante por não estar presente farmacêutico”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso de apelação, para que seja reformada a r. sentença “considerando a expressa determinação legal acerca da necessidade de farmacêutico durante o período que o local de dispensação de medicamentos estiver aberto”.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011844-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SOC DE ASSISTENCIA E CULTURA SAGRADO CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: DECIO ORESTES LIMONGI FILHO - SP104258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73.

Ressalte-se que, esse entendimento foi referendado pelo do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixando a tese no sentido de que a Lei nº 5.991/1973, em seu artigo 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

No mais, esta C. Turma Julgadora já fixou entendimento no sentido de que as alterações legislativas perpetradas pela Lei nº 13.021/2014, não se aplicam aos dispensários de medicamento "A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar na necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030088-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 03/06/2019).

No mesmo sentir:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OBRIGATORIEDADE DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CONDENAÇÃO NÃO EXCESSIVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 145/148 que, em autos de embargos à execução fiscal, opostos pela Prefeitura Municipal de Pedrinhas Paulista/SP, julgou procedentes os embargos, para declarar indevidas as importâncias devidas nos autos da execução embargada (processo nº 0000143-24.2009.8.26.0341), e extinguiu o feito executivo, com fulcro no art. 269, inciso I, do revogado CPC/73, vigente à época. Houve a condenação da embargada ao pagamento de das taxas judiciais e ao pagamento dos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

2. Em se tratando especificamente dos dispensários de medicamentos, a Lei nº 5.991/73, em seu art. 4º, inciso XIV, dispõe que "dispensário de medicamentos é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente", tendo a jurisprudência sedimentado entendimento segundo o qual a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamento s é desnecessária.

3. Levado à análise pelo e. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1.110.906/SP, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, o tema foi afetado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do revogado Código de Processo Civil de 1973, então vigente. Em seu voto, o Exmo. Ministro Humberto Martins, Relator do REsp. 1.110.906/SP, pontuou que "(...) o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico".

4. A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015".

5. Portanto, sendo o dispensário de medicamentos mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, existente nas pequenas unidades hospitalares e sendo estas os estabelecimentos de saúde com até 50 leitos, nos termos da Portaria MS 4.283/2010, não há necessidade legal da manutenção ininterrupta de profissional farmacêutica em suas dependências, mormente por não existir exigência legal nesse sentido, pois a Lei nº 5.991/73 nunca tratou da matéria.

6. Primeiramente, importante consignar que ação foi ajuizada, e a sentença proferida, antes da vigência do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), pelo que, no entendimento deste relator, aplicável o disposto no art. 20 do revogado CPC/73. Isto porque entendo que o artigo 85 do novo Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserido em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

7. Sobre o quantum dos honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

8. Com fundamento nos §§ 3º e 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que não ocorre no caso em apreço, pois a condenação em 10% do valor dado à causa (R\$ 30.435,11 atualizado até novembro de 2011) não pode ser tida como exorbitante ou excessiva.

9. O conteúdo do art. 20, §4º do revogado CPC/73 nunca teve por pretensão exonerar a Fazenda Pública da responsabilidade gerada pela sucumbência ou condená-la em valores ínfimos. Ao contrário, a finalidade precípua era não onerar em demasia o erário, diante do interesse público que envolve as contas públicas. (...). Sendo assim, não há motivos para a redução do quantum da condenação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2170996 - 0021644-91.2016.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLIANA MARCELO, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE SOMENTE EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI N. 5.991/73. LEI N. 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade do indeferimento do pedido de renovação da Certidão de Regularidade pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, por exigibilidade de assistência farmacêutica em dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento de pequena unidade hospitalar, com 39 (trinta e nove) leitos, após o advento da Lei nº 13.021/2014.

2. Nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

4. Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

5. Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento.

6. Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados.

7. Restou explicitado, nas razões do veto, que: "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)".

8. Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento.

9. Em outras palavras, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico no respectivo dispensário de medicamentos.

10. Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 - Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

11. É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Precedentes desta E. Corte Regional.

12. No caso vertente, o agravado foi autuado e teve indeferido o pedido de renovação da Certidão de Regularidade por não possuir, em seu dispensário de medicamentos, um farmacêutico legalmente habilitado no momento da fiscalização.

13. De acordo com os dados constantes no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde, o hospital agravado conta com 39 (trinta e nove) leitos.

14. Por outro lado, os documentos acostados aos autos da ação subjacente comprovam a contratação de farmacêutica para atuar na condição de responsável técnica, durante parte do período de funcionamento do hospital recorrido, informação esta corroborada pelo próprio auto de infração nº 310189, lavrado em 22.03.2017.

15. Com efeito, por se tratar de pequena unidade hospitalar, com menos de 50 (cinquenta) leitos, o Hospital do Coração de Rio Preto Ltda. não está sujeito à contratação de responsável técnico farmacêutico com registro no CRF/SP para atuar em seu dispensário de medicamentos.

16. Por conseguinte, descabido o indeferimento do pedido de renovação da Certidão de Regularidade por exigibilidade de assistência farmacêutica no dispensário de medicamentos do hospital agravado em todo o seu período de funcionamento.

17. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024873-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73.

2. Esse entendimento foi referendado pelo do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixando a tese no sentido de que a Lei nº 5.991/1973, em seu artigo 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

3. Esta C. Turma Julgador já fixou entendimento no sentido de que as alterações legislativas perpetradas pela Lei nº 13.021/2014, não se aplicam aos dispensários de medicamento "A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento".

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014794-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014794-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCÊNDIO LTDA contra sentença que denegou a segurança pleiteada, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do CPC.

O presente *mandamus* foi impetrado pela ora apelante contra ato do DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando afastar a exigibilidade do recolhimento do **Imposto de Importação, PIS-Importação, COFINS-Importação e IPI-Importação** devidos nos procedimentos de importação, calculados com a inclusão na base de cálculo das despesas com capatazia.

Alegou, para tanto, a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, porquanto em desacordo com o determinado pelo tratado internacional denominado Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), não integrando, assim, tais despesas o conceito de valor aduaneiro, a teor do art. 77 do Regulamento Aduaneiro, tendo a Instrução Normativa SRF nº 327, de 09 de maio de 2003, em seu art. 4º, §3º, extrapolado os limites do poder regulamentar.

Liminar deferida (ID 140607434).

Informações prestadas (ID 140607448).

Decisão determinando a suspensão da tramitação do processo, até o julgamento do Tema 1.014/STJ (ID 140607449).

Pela sentença (ID 140607459), o Magistrado sentenciante, preliminarmente, afastou a alegação de inadequação da via eleita, de ocorrência de decadência e da ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, aplicou ao caso o precedente vinculante estabelecido no Tema 1.014/STJ, o qual reconheceu a legalidade da IN SRF n. 327/2003.

Diante disso, revogou a liminar anteriormente deferida e denegou a segurança.

A parte recorrente, em suas razões recursais (ID 140607467), alega, em síntese, que: a) a inconstitucionalidade da IN SRF Nº 327/2003, vez que “*não atua em plena consonância e nos exatos limites dos atos legais ou infralegais a que está submetida, buscando, indiretamente, a majoração do tributo – sem observar a necessária reserva legal, conforme dispõe a Constituição Federal*”; b) a IN/SRF nº 327/2003 contraria frontalmente o Acordo Internacional (AVA-GATT), que fixa diretrizes para apuração do valor aduaneiro e que possui eficácia legal, tal como já reconheceu o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.480-MC/DF; c) a IN/SRF nº 327/03, em seu artigo 4º, §3º, afronta, outrossim, o disposto no artigo 150, da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Requer, por fim, seja reconhecido seu direito de compensar os valores indevidamente pagos.

Com contrarrazões da União (ID 140607472), o feito foi remetido a este Tribunal.

Parecer do MPF (ID 140941382) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014794-70.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MARTINS BOLOGNESI - SP432265-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conção do recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se as despesas de capatazia devem compor o valor aduaneiro a ser utilizado como base de cálculo do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do PIS/COFINS-Importação.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença não comporta retoques.

Com efeito, a questão posta nestes autos não demanda maiores discussões, haja vista que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, na sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.014), entendeu ser devida a inclusão das despesas relativas à capatazia no valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação, reconhecendo a legalidade da IN SRF n. 327/2003, fixando a seguinte tese (destaquei):

**“Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação”.**

Confira-se, por pertinente, o acórdão paradigma:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015(ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015(art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Sobreleva destacar que o Tema 1014 aplica-se também base de cálculo do PIS-importação, da COFINS-importação e do IPI, uma vez que nestes a base de cálculo também é o valor aduaneiro, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.865/04 e art. 14, I, "b", da Lei 4.502/64, respectivamente e, conseqüentemente, engloba os serviços de capatazia.

Dessarte, considerando o caráter vinculante do entendimento firmado em sede de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, este Tribunal deverá observá-lo, nos termos do art. 927, III, do CPC.

Confira-se, nessa esteira, modernos arestos deste órgão Julgador (destaquei):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE.

1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP's 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309); no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC.

2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.

3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.

4. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição.

5. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação do contribuinte prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004722-50.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SUBMISSÃO AO ENTENDIMENTO EXARADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Tendo em vista que, após a oposição dos presentes Embargos de Declaração, o tema foi julgado no E. Superior Tribunal de Justiça pelo rito dos Recursos Repetitivos em sentido contrário ao entendimento adotado pelo acórdão embargado. Portanto, é de rigor a concessão de efeitos infringentes ao presente recurso.

2. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).

3. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

4. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.

5. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.

6. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegária, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

7. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002401-53.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)

Diante do quanto decidido, resta prejudicado o pedido autoral no que tange reconhecimento do direito de compensação de valores.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No julgamento dos Resp's nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.014), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.
2. O Tema 1.014 também se aplica no que se refere à base de cálculo do PIS-importação, da COFINS-importação e do IPI, uma vez que nestes a base de cálculo também é o valor aduaneiro, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.865/04 e art. 14, I, "b", da Lei 4.502/64, respectivamente e, conseqüentemente, engloba os serviços de capatazia.
3. Considerando o caráter vinculante do entendimento firmado em sede de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, este Tribunal deverá observá-lo, nos termos do art. 927, III, do CPC.
4. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019674-27.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAMETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQ METALICAS LTDA, ANTONIO ALVES PORTO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que "a falência não caracteriza a dissolução irregular, devendo haver procedimento específico que justifique a continuidade da execução em face do sócio, o que não ocorreu nestes autos, alcançando a extinção ao sócio."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que "não há extinção do crédito tributário pelo simples fato de a falência ter sido encerrada".

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019674-27.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAMETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQ METALICAS LTDA, ANTONIO ALVES PORTO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

*1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.*

*2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.*

*3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.*



4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.

6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.**

I. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

2. Consta dos autos que “a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas”. Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o “Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.”

3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.

4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.

II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.

III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.

IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

- 1.A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
- 2.O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
- 3.Pacifico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
- 4.Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
- 5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005794-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUGAR EXPRESS TRANSPORTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005794-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUGAR EXPRESS TRANSPORTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SUGAR EXPRESS TRANSPORTES S.A contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, denegando a segurança pleiteada, bem como revogou a liminar inicialmente concedida.

O presente *mandamus* foi impetrado pela ora apelante contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando, em síntese, afastar na totalidade e de forma permanente a vedação criada pelo art. 6º da Lei 13.670/18 que acrescentou o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 e declarar o direito de continuar realizando a compensação de seus créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL, seja com base na receita bruta da empresa, seja com base em balancetes de redução e suspensão.

ID 132931621, decisão que deferiu a liminar exclusivamente para afastar a incidência do artigo 74, inciso IX, da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 9.430/96), até o final do ano-calendário (2018).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 132931631).

Pela sentença (ID 132931647), o Magistrado sentenciante entendeu que a alteração do § 3º, do art. 74, da Lei n. 9.430/96 "não altera ou interfere na opção pela impetrante de apuração do IRPJ e da CSLL apenas em 31 de dezembro, com recolhimento por estimativa mensal, apenas veda a utilização do instituto da compensação a partir da publicação da Lei 13.670/2018, em 30 de maio de 2018, para estes casos". Asseverou, ainda, que "não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte", bem como que "a vedação de compensação de débitos mensais de IRPJ e CSLL não atingiu fatos geradores de tributos, mas apenas formas de extinção do crédito, ela projeta efeitos para o futuro, não alcançando operações já realizadas".

Em suas razões de recorrer (ID 132931656), aduz a apelante, que a devem ser afastados "de forma permanente os efeitos concretos da Lei 13.670/18 que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96 e assegurar a manutenção do direito de compensação dos débitos vinculados das estimativas de IRPJ e CSLL com os créditos tributários legalmente apropriados/contabilizados, ou ainda base negativa de IR/CSLL, seja em razão da necessidade de se prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança, seja em face da relevância em se assegurar, minimamente, proteção ao direito de propriedade e de se evitar utilizar o tributo com efeito de confisco".

Sustenta, ainda, que a inconstitucionalidade e ilegalidade da revogação do direito à compensação, em razão da ofensa "ao princípio da irretroatividade, de modo que a Apelante possui o direito de continuar promovendo as compensações com débitos de estimativa mensais de IRPJ e CSL, ainda que por meio físico". Dessa maneira, "seu direito a promover a compensação com estimativas mensais deverá perdurar até esgotar o saldo destes créditos vinculados a fatos anteriores a 30 de maio de 2018, não se limitando apenas ao exercício de 2018".

Afirma, outrossim, que a aludida alteração legislativa não observou o princípio da anterioridade (art. 150, III, "b", da CF), mormente porque a apelante "optou no início do ano de 2018 por um modelo ou regime de apuração de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro justamente por conhecer, de antemão, o conteúdo das regras em vigor que afetam e se vinculam diretamente ao cumprimento das obrigações decorrentes deste regime ou modelo escolhido". Ademais, "a discricionariedade existente no estabelecimento de políticas e medidas extrafiscais não poderia recair no retrocesso".

Pleiteia, por fim, que, "caso se entenda pela legalidade da restrição promovida pela Lei 13.670/18, deve-se reconhecer que tal restrição não alcança as situações em que o IRPJ e a CSLL são calculados mensalmente com amparo em balancetes de redução e suspensão, previstos no art. 35 da Lei 8.981/95".

Com as contrarrazões da União (ID 132931664), os autos subiram ao Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 134053408) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005794-89.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUGAR EXPRESS TRANSPORTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte impetrante faz jus ao direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa mensal, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, introduzida pela Lei nº 13.670/18,

A sentença não comporta reforma.

Com efeito, o art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

*Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.*

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei nº 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei):

*“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

*§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

(...)

*VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;*

(...)

*IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.”*

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatível durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. “A lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obteve que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.**

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar, também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confira-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.**

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.**

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. "Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico." (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)".

2. A "lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)" (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbra as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Válido, ainda, colacionar julgado do TRF4 que, no mesmo sentido, trata da validade das vedações à compensação indicadas no art. 74, § 3º, incisos VII e IX, da Lei 9.430/96. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. CRÉDITO CUJA CONFIRMAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA ESTEJA SOB PROCEDIMENTO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. 1. A alteração realizada pela Lei 13.670/18, ao acrescentar os incisos VII e IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária. Não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito. 2. A Corte Superior, no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.164.452/MG I, firmou entendimento no sentido de que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda do contribuinte." Ou seja, inexistente, para o contribuinte, direito subjetivo à compensação de créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ e CSLL com os débitos vincendos de IRPJ

a vedação e da CSLL.

(TRF4 5030272-59.2018.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 10/07/2019)

Destarte, não comporta retoques a sentença que julgou improcedente o pleito autoral e denegou a segurança pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. APELO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Recurso de apelação desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002607-54.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: FLAVIA FELTRIN DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: LIZ CAMARA FELTRIN MEDEIROS - SP277081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002607-54.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: FLAVIA FELTRIN DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: LIZ CAMARA FELTRIN MEDEIROS - SP277081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado por FLAVIA FELTRIN DE MIRANDA contra ato praticado pelo Reitor da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL com o objetivo de obter sua matrícula no curso de Zootecnia, em razão de processo seletivo de "Transferência e Ingresso em vagas ociosas - verão 2017", referente ao Edital UFMS/PROGRAD nº 29, de 07/03/2017.

Narra a impetrante que requereu a transferência do curso de Veterinária da Faculdade Unisalesiano de Araçatuba para o de Zootecnia da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, por ter preenchido todos os requisitos do Edital de transferência UFMS/PROGRAD nº 29. Aduz que o edital previa expressamente que seriam analisadas, primeiramente, as inscrições deferidas para a modalidade de ingresso por transferência de outras instituições para cursos afins da UFMS, observados os critérios de classificação em ordem de prioridade. Entretanto, a autoridade impetrada negou sua transferência sob o fundamento de que o curso de origem seria diverso do curso almejado. (ID 134761097)

O pedido de liminar foi deferido sendo determinado à autoridade impetrada que providenciasse, em 5 dias, a matrícula da impetrante no curso pretendido.

Em suas informações, a autoridade impetrada aduz que a impetrante não preenche os requisitos para a transferência.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

O juízo de origem julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada matricule a impetrante no curso de Zootecnia da IES impetrada, em razão do processo seletivo de transferência para vagas ociosas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário (art. 14, par. 1º da Lei nº 12.016/09)

Apelou a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, pugnando pela reforma da sentença, alegando que não haveria afinidade entre os cursos em questão, vez que não preparam para o mesmo exercício profissional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação. (ID 139539974)

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002607-54.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: FLAVIA FELTRIN DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: LIZ CAMARA FELTRIN MEDEIROS - SP277081-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em tela, cumpre verificar a possibilidade de de a impetrante obter a transferência do curso de Veterinária da Faculdade Unisaesiano de Araçatuba para o de Zootecnia da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

A transferência de estudantes de uma para outra instituição de ensino superior, têm a sua regulamentação no artigo 49 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da Educação nacional, que assim dispõe:

"Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo".

O Edital de transferência UFMS/PROGRAD nº 29, de 07/03/2017, prevê, em seu item 1.2 que "a ocupação das vagas será realizada, primeiramente, entre os candidatos inscritos na modalidade de ingresso por TRANSFERÊNCIA DE OUTRAS INSTITUIÇÕES para cursos da UFMS, afins ao curso de origem observados os critérios de classificação em ordem de prioridade.

Depreende-se que a Universidade prevê a possibilidade de transferência de aluno vindo de outra instituição, desde que entre cursos afins, como é o caso dos cursos de veterinária e zootecnia, cujas disciplinas contém similaridade e compatibilidade, tendo a Universidade destinatária considerado como já cursadas um total de 9 (nove) disciplinas da grade curricular, demonstrando-se, assim, que os cursos em discussão são diretamente relacionados, ou seja, afins, cumprindo a exigência do Edital.

Deve-se ressaltar que a IES possui autonomia para fixar os programas e estabelecer as regras de admissão em seus cursos. Contudo, a autonomia didático-científica e administrativa das universidades, prevista no preceito constitucional do art. 207, deve ser exercida em consonância com os direitos sociais, como à educação (art. 5º, inciso XIII CF/88), bem como em harmonia com o princípio da razoabilidade, no âmbito da administração pública.

Por fim, deve-se considerar que, concedida a liminar em 2017, e tendo a impetrante frequentado regularmente o curso, desde então, a situação encontra-se consolidada pelo decurso do tempo, tendo em vista o caráter satisfativo da medida.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO. MATRÍCULA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIMINAR SATISFATIVA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO.*

1. Mandado de segurança impetrado visando assegurar matrícula de aluna que passou em processo seletivo de transferência e precisa de documentação em tempo hábil para cumprir prazo assinalado pela nova instituição de ensino superior, a fim de concretizar a sua transferência.

2. A sentença confirmou a liminar que determinou à impetrada a disponibilização do histórico escolar e do conteúdo programático do curso de Medicina frequentado pela impetrante na instituição impetrada e concedeu a segurança. Seja pela justiça da decisão, seja pela situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença.

3. Remessa oficial desprovida.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/SP Proc. nº 5002413-86.2018.4.03.6130 – Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA – Data de julgamento: 19/09/2019 - Intimação via sistema DATA: 25/09/2019

Portanto, a sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIMINAR SATISFATIVA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1-A transferência de estudantes de uma para outra instituição de ensino superior, têm a sua regulamentação no artigo 49 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da Educação nacional.

2-O Edital de transferência UFMS/PROGRAD nº 29, de 07/03/2017, prevê, em seu item 1.2 que "a ocupação das vagas será realizada, primeiramente, entre os candidatos inscritos na modalidade de ingresso por TRANSFERÊNCIA DE OUTRAS INSTITUIÇÕES para cursos da UFMS, afins ao curso de origem observados os critérios de classificação em ordem de prioridade.

3-Depreende-se que a Universidade prevê a possibilidade de transferência de aluno vindo de outra instituição, desde que entre cursos afins, como é o caso dos cursos de veterinária e zootecnia, cujas disciplinas contém similaridade e compatibilidade, tendo a Universidade destinatária considerado como já cursadas um total de 9 (nove) disciplinas da grade curricular, demonstrando-se, assim, que os cursos em discussão são diretamente relacionados, ou seja, afins, cumprindo a exigência do Edital.

4-Deve-se ressaltar que a IES possui autonomia para fixar os programas e estabelecer as regras de admissão em seus cursos. Contudo, a autonomia didático-científica e administrativa das universidades, prevista no preceito constitucional do art. 207, deve ser exercida em consonância com os direitos sociais, como à educação (art. 5º, inciso XIII CF/88), bem como em harmonia com o princípio da razoabilidade, no âmbito da administração pública.

5- Por fim, deve-se considerar que, concedida a liminar em 2017, e tendo a impetrante frequentado regularmente o curso, desde então, a situação está consolidada pelo decurso do tempo, tendo em vista o caráter satisfativo da liminar.

6-Apeação e remessa oficial não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012677-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012677-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – SP – REDAT/SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetivar a compensação de ofício nos processos administrativos relacionados na exordial e em futuros processos da mesma ordem, confirmando-se, ao final, a liminar e concedendo-se definitivamente a segurança para determinar à impetrada que deixe de proceder à compensação de ofício de débitos parcelados e deixe de reter os valores reconhecidos, nestes e em futuros processos administrativos. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Aduziu a impetrante que protocolou os pedidos de ressarcimentos de crédito de IPI- Exportação - Processo Administrativo 10880.932081/2017-51 e PIS- Processos Administrativos 13833.000189/2004-11, 13833.000193/2004-80 e 13833.000104/2005-86, nos quais foi reconhecido saldo credor em seu favor. Ocorre que, antecedendo a disponibilização dos valores, comunicou a autoridade coatora quanto a sua pretensão de proceder à compensação de ofício do crédito que apurou nos referidos processos administrativos - como débitos *passíveis de compensação*, com fundamento nos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96; artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86 e Decreto 2.138/97. Sustentou, em síntese, que a retenção do valor para compensação de ofício afronta o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que os débitos existentes em nome da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa, emitida, inclusive, certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa) pela própria impetrada, bem assim contraria a jurisprudência dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais (Id 42921556).

Emendada a inicial (Id 42921578).

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha de promover à compensação de ofício do saldo credor da impetrante, apurado nos Processos Administrativos nº 10880.932081/2017-51, 13833.000189/2004-11, 13833.000193/2004-80 e 13833.000104/2005-86, com débitos que são objeto de parcelamento (Id 42921783).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em síntese, não haver no caso concreto qualquer abuso de poder ou ilegalidade, posto que todo o procedimento administrativo está devidamente fundamentado na legislação em vigor; que os procedimentos para a compensação de ofício encontram fundamento no art. 170, do CTN e base legal no art. 7º do Decreto -Lei nº 2.287/86 - com a nova redação dada pelo art. 114, da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 -, no art. 73 da Lei nº 9.430/96, no art. 6º do Decreto nº 2.138/97 e nos arts. 61 a 66 IN RFB Nº 1.300/2012. Por fim, consignou que, *conforme expresso na intimação emitida nos processos administrativos de nºs 13833.000189/2004-11, 13833.000193/2004-80, 13833.000104/2005-86, juntada pela Impetrante, tem-se por EXIGÍVEIS e passíveis de compensação de ofício o parcelamento ordinário 62092863-8 e divergência de GFIPxGPS 02/2015 da filial – CNPJ 50.290.329/0073-87. Porém, informamos que para esta divergência, foi realizado pagamento em 17/08/2017* (Id 42921790).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de interesse público que justifique sua intervenção (Id 42921791).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 42921792).

O juízo de origem julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha de promover à compensação de ofício do saldo credor da impetrante, apurado nos Processos Administrativos n. 10880.932081/2017-51, 13833.000189/2004-11, 13833.000193/2004-80 e 13833.000104/2005-86, com débitos que são objeto de parcelamento, declarada a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários de advogado, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, consoante artigo 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.016/2009 (Id 42921793).

Apelou a União sustentando, em síntese, que o precedente do STJ mencionado pela impetrante considerou que o DL 2.287/86 não previu a possibilidade de compensação de ofício com débitos de exigibilidade suspensa, inviabilizando-se a aplicação do disposto no Decreto n. 2.138/97 e em instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que dispunham de maneira contrária; que o artigo 20 da Lei n. 12.844/2013, vigente à época da comunicação 1071/13, expedida pela Receita Federal ao contribuinte para compensação de ofício, alterou a redação do artigo 73 da Lei 9.430/96; que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de restituição ou ressarcimento com débitos parcelados sem garantia, como usualmente ocorre nos parcelamentos especiais, passou a ser expressamente prevista na legislação tributária; que no Recurso Especial n. 1.213.0821PR se debateu a legalidade do teor de Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, enquanto *in casu* se debate a validade de norma estatuida pela Lei n. 12.844/2013; que o CTN apenas exige, para que a legislação ordinária autorize a compensação, que haja créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, para o contribuinte e créditos tributários da Fazenda Pública, não havendo qualquer referência à exigibilidade deste; e as alterações promovidas pela Lei n. 12.844/13 estão em consonância com o disposto no Código Tributário Nacional, sendo perfeitamente legal a compensação de ofício de créditos reconhecidos com débitos tributários, cuja exigibilidade esteja suspensa, desde que sem garantia (Id 42921801).

Parecer do MPF pelo desprovemento do apelo da União (Id 63373299).

Subiram os autos sem que fossem apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012677-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obstar a autoridade impetrada de efetivar a compensação de ofício nos processos administrativos relacionados na exordial e em futuros processos da mesma ordem, confirmando-se, ao final, a liminar e concedendo-se definitivamente a segurança para determinar à impetrada que deixe de proceder à compensação de ofício de débitos parcelados e deixe de reter os valores reconhecidos, nestes e em futuros processos administrativos.

No caso, constata-se que a impetrante protocolou os pedidos de ressarcimentos de crédito de IPI- Exportação - Processo Administrativo 10880.932081/2017-51 e PIS- Processos Administrativos 13833.000189/2004-11, 13833.000193/2004-80 e 13833.000104/2005-86, nos quais foi reconhecido saldo credor em seu favor. Ocorre que, antecedendo a disponibilização dos valores, comunicou a autoridade coatora quanto a sua pretensão de proceder à compensação de ofício do crédito que apurou nos referidos processos administrativos com os débitos *passíveis de compensação*, com fundamento nos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96; artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86 e Decreto 2.138/97. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha de promover à compensação de ofício do saldo credor da impetrante, apurado nos Processos Administrativos nº 10880.932081/2017-51, 13833.000189/2004-11, 13833.000193/2004-80 e 13833.000104/2005-86, com débitos que são objeto de parcelamento (Id 42921783), reiterada na sentença (Id 42921793), subiram os autos ao Tribunal por força do apelo da União e de reexame necessário.

A ilegitimidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

(REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011)

Assim é que a compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.*

*II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.*

*III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.*

*VI - Apelação e remessa oficial não providas.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.*

*1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e certificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.*

*3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora "resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo n.º 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.*

*4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.*

*5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.*

*6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.*

*7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.*

8. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

E ainda:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença.

É como voto.

---

**EMENTA**

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO OU GARANTIDO. ILEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL Nº 1213082/PR). RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.*

1. Ação mandamental impetrada com o escopo de obstar a autoridade impetrada de efetivar a compensação de ofício nos processos administrativos relacionados na exordial e em futuros processos da mesma ordem
2. A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
3. A compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1106347-32.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1106347-32.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que "a situação que se observa é a de falta de utilidade da presente execução. De fato, não existindo patrimônio suscetível à constrição judicial, de pronto é possível concluir que a execução não alcançará seus objetivos, não havendo razão para sua manutenção".

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que "muito embora a falência seja considerada, pela jurisprudência assente nas cortes superiores, causa de encerramento regular das atividades da empresa falida, é certo também que se verificada a ocorrência da prática de qualquer ilegalidade pelos falidos, fica autorizada a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, nos termos do art. 135, III do CTN".

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 1106347-32.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016347-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA MADALENA SOTO OVIEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRINEU DOMINGOS MENDES - MS6707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016347-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA MADALENA SOTO OVIEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRINEU DOMINGOS MENDES - MS6707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão assim proferida:

*Observo que o pedido de gratuidade da justiça padece, até o presente momento, de apreciação.*

*No que tange ao pedido de gratuidade de Justiça, consigno que os comprovantes de rendimentos que acompanham a inicial demonstram que a autora, em princípio, não é hipossuficiente, nos termos exigidos pela lei, já que desfruta de remuneração mensal líquida superior a R\$ 7.000,00 (IDs 27407469, pág. 32 e 27407489, pág. 8).*

*No caso, tais v.g. documentos ilidem a presunção de pobreza de que trata o artigo 99, e parágrafos, do CPC.*

*Portanto, indeferido os benefícios da Justiça gratuita.*

A agravante aponta, em síntese, que recebe o montante líquido de R\$ 6.137,52 e não R \$ 7.000,00 consignada pela decisão agravada. Defende inexistir “previsão legal, vinculando a concessão da justiça gratuita a critérios ou parâmetros objetivos como valor da remuneração, patrimônio, etc., devendo ser considerado para efeito de avaliação somente a situação financeira do requerente, se tem ou não condições de arcar com as custas e os ônus do processo”. Alega que “sua condição financeira atual é precária, a ponto do valor que vem recebendo não ser suficiente sequer para cobrir as despesas com alimentação” e que “tal fato pode ser comprovado através dos demonstrativos de recebimento de aposentadoria e complementação de aposentadoria, onde se verifica que a maior parte dos valores recebidos estão sendo canalizados para o pagamento de empréstimos consignados, 07 (sete) junto ao INSS “ID 27407469, pág. 33” e 03 (três) junto a FUNCEF “ID 27407489, pág. 8)”.

Intimada, a União Federal apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016347-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA MADALENA SOTO OVIEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRINEU DOMINGOS MENDES - MS6707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Por sua vez, o artigo 99, do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Nos termos do § 3.º do artigo 99 do CPC acima transcrito, o novo estatuto processual "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", desde que inexistam elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (§ 2.º do art. 99).

No caso, os documentos apontados pela r. decisão agravada indicam um rendimento líquido atual, após todas as deduções legais e descontos de empréstimos consignados, de mais de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fato confirmado pela agravante em suas razões recursais e incompatível com a alegação de insuficiência financeira deduzida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA NATURAL. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". E o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural.
2. Nos termos do § 3.º do artigo 99 do CPC, o novo estatuto processual "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", desde que inexistam indícios para ilidir tal presunção (§ 2.º do art. 99).
3. Os documentos apontados pela r. decisão agravada indicam um rendimento líquido atual, após todas as deduções legais e descontos de empréstimos consignados, de mais de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fato confirmado pela agravante em suas razões recursais e incompatível com a alegação de insuficiência financeira deduzida.
4. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0097487-29.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEVALIER CONFECÇÕES LTDA, ARTUR IERVOLINO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0097487-29.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEVALIER CONFECÇÕES LTDA, ARTUR IERVOLINO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que “o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, considerando que a parte exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Da mesma forma, descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, uma vez que eles, não possuindo responsabilidade limitada na sociedade, não têm legitimidade para compor o pólo passivo da execução. Isso porque a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária (art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional), seja civil (art. 10 do DL 3.708/19 e art. 106 da Lei n. 6.404/76”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que “é certo que a empresa executada foi dissolvida irregularmente muito antes da decretação de sua falência, fato este que configura a infração legal exigida pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional, para o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores da pessoa jurídica de direito privado”.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0097487-29.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEVALIER CONFECÇÕES LTDA, ARTUR IERVOLINO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

- 1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.*
- 2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.*
- 3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.*
- 4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.*
- 5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorrerá em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.*

6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

2. Consta dos autos que “a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas”. Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o “Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.”

3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.

4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.

II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.

III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.

IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.



1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028872-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: US BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028872-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: US BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025217-36.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

APELADO: ITABRAS ADM CART VALORES MOB EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025217-36.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

APELADO: ITABRAS ADM CART VALORES MOB EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM em face da r. sentença que extinguiu a presente execução “com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, CPC”.

O compulsar dos autos revela que a CVM ajuizou ação de execução fiscal visando à satisfação de crédito correspondente a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, fundada no art. 2º da Lei nº 7.940, de 1989, cujos fatos geradores ocorreram nos anos de 1992 a 1994, conforme certidões de Dívida Ativa de fls. 04/06.

A r. sentença julgou extinta a execução sob o fundamento de que “não houve a citação da parte executada. Assim, tendo decorrido o prazo quinquenal entre o despacho que determinou a citação da executada e não tendo sido efetivada sua citação dentro deste prazo, há que se decretar a prescrição”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025217-36.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

APELADO: ITABRAS ADM CART VALORES MOB EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Foi pacificado com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em 07/06/2002, tendo o despacho do juiz determinando a citação da executada em 10/07/2002, restando infrutífero, dessa forma, posteriormente, em 16/09/2002 foi suspenso o curso da execução, considerando que não foi localizado o devedor e/ou não foram encontrados bens sobre os quais poderiam recair a penhora, sendo que, somente em 04/05/2015 a CVM requereu a citação por edital.

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.**

*1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal.*

*2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do devedor" (fl.99, e-STJ).*

*3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1.A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

2.Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em 07/06/2002, tendo o despacho do juiz determinando a citação da executada em 10/07/2002, restando infrutífero, dessa forma, posteriormente, em 16/09/2002 foi suspenso o curso da execução, considerando que não foi localizado o devedor e/ou não foram encontrados bens sobre os quais poderiam recair a penhora, sendo que, somente em 04/05/2015 a CVM requereu a citação por edital.

3. Após o transcurso do lapso prescricional por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

4.Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028632-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RADUP SISTEMAS DE SEGURANCA E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025058-78.2011.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: IBERPLAS COMUNICACAO VISUAL LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025058-78.2011.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: IBERPLAS COMUNICACAO VISUAL LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que “existindo nos autos documentação hábil a comprovar a data em que ocorreu a decretação da falência da executada - anteriormente à inscrição em Dívida Ativa e ao ajuizamento da execução fiscal - é equivocada a indicação, no título executivo, da empresa como devedora, não podendo ela ser citada para a execução.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que “o ajuizamento contra a pessoa jurídica, e não contra a massa falida, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, 8º, da Lei 6.830/198”.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025058-78.2011.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: IBERPLAS COMUNICACAO VISUAL LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. sentença merece reparo.

No caso vertido, conforme pontuado pelo Juízo a quo a decretação da falência é anterior à inscrição do crédito em dívida ativa bem como ao ajuizamento do executivo fiscal, caso em que, carece de legitimidade a ação ajuizada em face da sociedade empresária em vez de massa falida.

Ocorre, entretanto, que a mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações.

Assim, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980.

Equivocado, portanto, o entendimento de que a singela retificação do polo processual, em casos que tais (para fazer constar a informação de que a parte devedora se encontra em estado falimentar), implique modificação ou substituição do sujeito passivo da obrigação fiscal.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INDICAÇÃO DO DEVEDOR SEM A MENÇÃO "MASSA FALIDA".*

*VÍCIO SANÁVEL.*

*1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.*

*2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção "massa falida" não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.*

*3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, sendo, portanto, inaplicável a Súmula 392/STJ.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1359273/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 14/05/2013)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ANTES DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A decretação da falência é anterior à inscrição do crédito em dívida ativa bem como ao ajuizamento do executivo fiscal, caso em que, carece de legitimidade a ação ajuizada em face da sociedade empresária em vez de massa falida.

2. A mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações.

3. A retificação do polo processual, em casos que tais (para fazer constar a informação de que a parte devedora se encontra em estado falimentar), não implica na modificação ou substituição do sujeito passivo da obrigação fiscal.

4. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027188-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020568-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: MUNHOZ JUNIOR IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020568-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: MUNHOZ JUNIOR IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de realizar pesquisas de veículos do executado por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, ser possível a determinação do bloqueio pretendido.

O efeito ativo foi concedido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020568-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: MUNHOZ JUNIOR IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume entendimento do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.*

*2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.*

*3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.*

*4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.*



5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.

6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular; com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.

7. Recurso especial conhecido e não provido".

Nesse sentido é o precedente desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECOMENDAÇÃO DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

1. A utilização do sistema RENAJUD, para localização e bloqueio de veículos, é de grande valia, haja vista que as pesquisas realizadas abrangem, de uma só vez, todos os Estados da Federação, e torna possível a comunicação imediata de ordens judiciais de restrição de veículos, o que pode resultar em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor.

2. As informações obtidas pelo sistema RENAJUD, relativas à propriedade de veículos, não se enquadram naquelas protegidas pelo sigilo, estando informadas pelo princípio da publicidade, sendo, assim, prescindível o esgotamento de diligências a cargo do requerente para que se utilize tal ferramenta. Precedentes do STJ. Recomendação nº 51/2015, CNJ.

3. No caso em análise, não foram encontrados valores suficientes para satisfação do crédito em pesquisa via Bacenjud, sendo, portanto, indicado que se proceda à busca e construção de veículo eventualmente encontrado.

4. Agravo de instrumento provido."

(Agravo de Instrumento 0013573-27.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.
2. Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.
3. Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.
4. Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. Precedentes do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000848-12.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CECILIO CALONGADA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU RODRIGUES JUNIOR - MS7217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000848-12.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CECILIO CALONGADA CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emembargos à execução fiscal, deduzidos por Cecílio Calonga da Cunha em face da União, via Curador Especial, apresentando negativa geral.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 85342213 - Pág. 30, afastou alegação de inépcia da inicial, porque a lei permite ao Curador Especial formular pretensão por negativa geral, não estando o Judiciário, contudo, eximido do exame jurídico relacionado à pretensão. Reconheceu, de ofício, a nulidade de citação da parte embargada, pois a empresa devedora faliu, sendo representada por administrador judicial, ao passo que a falência é modo regular de dissolução da sociedade, sendo admitido o redirecionamento ao sócio apenas em caráter excepcional, quando demonstrada atuação com excesso de poder, infração à lei ou estatuto, o que inoportunizado ao caso concreto, portanto ausente legitimidade passiva do embargante. Extinguiu o processo, sem exame de mérito. Honorários arbitrados conforme a Resolução CJF 305/2014.

Apelou a União, sob a vigência do CPC/2015, ID 85342213 - Pág. 44, alegando nulidade sentenciadora, porque não oportunizado o contraditório ao tema sentenciado, nos termos do art. 10, NCPC.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000848-12.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CECILIO CALONGA DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU RODRIGUES JUNIOR - MS7217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“Data venia”, mas a imediatidade da norma processual, art. 1.211, CPC vigente ao tempo da r. sentença, ordenava exatamente no sentido de que a norma processual se aplica aos feitos em curso, respeitados os atos já lavrados, na mesma linha o atual CPC, arts 14 e 1.046.

De conseguinte, já estabelecia o art. 301, § 4º, conheça o Magistrado de ofício de todos os temas inerentes à defesa, exceção aos itens ali veiculados, dentre os quais não repousando a ilegitimidade de parte ou carência de ação, aliás exatamente no mesmo rumo o atual CPC, art. 337, § 5º.

Logo, aplicou o Judiciário a norma do tempo do fato ao feito em questão, inoponível que o posterior CPC tenha estipulado o democrático contraditório do art. 10, atualmente vigente, o qual, reitero-se, sequer existia, em termos de vigência, ao tempo da r. sentença.

Em tudo e por tudo, pois, sem sucesso o recurso fazendário ancorado exclusivamente em dita argumentação, assim insubsistente, neste exato sentido o Enunciado Administrativo 2, STJ, inclusive, “data venia”:

*“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”*

Por sua vez, nos termos da r. sentença, ID 85342213 - Pág. 32, o redirecionamento ao sócio se deu após a decretação da quebra da pessoa jurídica.

De fato – aqui modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório – o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já aos autos (ônus credor inalienável, deixando de assim fazê-lo em apelo, porque a r. sentença adentrou ao mérito e cabia à parte credora recorrer ou trazer elementos para desfazer aquela conclusão) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, culmina, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, adiante invocada, na extinção processual do executivo, pois ausente providencial interesse de agir no prosseguimento sobre o devedor principal situado em polo passivo.

Ou seja, veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que não mais se sustenta a ação executiva quanto ao devedor principal perante o qual ajuizada, não se enquadrando o inadimplemento do tributo em infração à lei, Súmula 430, STJ :

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.*

*2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).*

...”

*(AgRg no AREsp 509.605/RS, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015)*

Sobremais, a matéria em prisma está inserida no rol de dispensa de recorrer da PGFN, Ato Declaratório nº 003/2013, DOU de 01/03/2013, Seção 1, pg. 25.

Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa anteriormente ao NCPC, Súmula Administrativa n. 2º, STJ, tanto quanto por indevida a cifra desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IMEDIATIDADE PROCESSUAL: SENTENÇA CONHECEU DE OFÍCIO AO TEMA DA CARÊNCIA DE AÇÃO E, ASSIM, APLICOU O CPC ENTÃO VIGENTE – INOPONÍVEL MUDANÇA COM O POSTERIOR CPC, QUE NÃO VIGORAVA AO TEMPO DA R. SENTENÇA – INSUBSISTENTE O RECURSO FAZENDÁRIO UNICAMENTE CALCADO EM DITA ARGUMENTAÇÃO (ART. 10) – FALÊNCIA JUDICIALMENTE DECLARADA – INSOLVÊNCIA CONFIGURADA – INADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. “Data venia”, mas a imediatidade da norma processual, art. 1.211, CPC vigente ao tempo da r. sentença, ordenava exatamente no sentido de que a norma processual se aplica aos feitos em curso, respeitados os atos já lavrados, na mesma linha o atual CPC, arts 14 e 1.046.
2. Já estabelecia o art. 301, § 4º, conheça o Magistrado de ofício de todos os temas inerentes à defesa, exceção aos itens ali veiculados, dentre os quais não repousando a ilegitimidade de parte ou carência de ação, aliás exatamente no mesmo rumo o atual CPC, art. 337, § 5º.
3. Aplicou o Judiciário a norma do tempo do fato ao feito em questão, inoponível que o posterior CPC tenha estipulado o democrático contraditório do art. 10, atualmente vigente, o qual, reiterar-se, sequer existia, em termos de vigência, ao tempo da r. sentença.
4. Em tudo e por tudo, pois, sem sucesso o recurso fazendário ancorado exclusivamente em dita argumentação, assim insubsistente, neste exato sentido o Enunciado Administrativo 2, STJ, inclusive, “data venia”.
5. Nos termos da r. sentença, ID 85342213 - Pág. 32, o redirecionamento ao sócio se deu após a decretação da quebra da pessoa jurídica.
6. De fato – aqui modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório – o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já aos autos (ônus credor inalienável, deixando de assim fazê-lo em apelo, porque a r. sentença adentrou ao mérito e cabia à parte credora recorrer ou trazer elementos para desfazer aquela conclusão) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, culmina, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, adiante invocada, na extinção processual do executivo, pois ausente providencial interesse de agir no prosseguimento sobre o devedor principal situado em polo passivo.
7. Veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que não mais se sustenta a ação executiva quanto ao devedor principal perante o qual ajuizada, não se enquadrando o inadimplemento do tributo em infração à lei, Súmula 430, STJ. Precedente.

8. A matéria em prisma está inserida no rol de dispensa de recorrer da PGFN, Ato Declaratório nº 003/2013, DOU de 01/03/2013, Seção 1, pg. 25.
9. Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa anteriormente ao NCPC, Súmula Administrativa n. 2º, STJ, tanto quanto por indevida a cifa desde o Primeiro Grau, EDcl no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
10. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004138-69.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: JOSE ESTEVES COLUNA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004138-69.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: JOSE ESTEVES COLUNA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004138-69.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: JOSE ESTEVES COLUNA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); e a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 26/06/1969, para fins de cobrança de multa por infração de dispositivos da Lei Delegada nº4. Realizada a penhora de bens do executado em 11/1969, a exequente, amparada no Parecer de sua Procuradoria Geral, requereu o arquivamento do feito. Após tentativas frustradas de citação da empresa executada, foram os autos arquivados em 06/09/1979. Os autos permaneceram arquivados até 16/6/2016, ocasião em que foram desarquivados e redistribuídos à Justiça Federal. Cabe ressaltar que, em NOV/2016, a própria Fazenda reconheceu que "o crédito em cobrança na presente execução fiscal encontra-se fulminado pela prescrição intercorrente, tendo em vista o disposto no art.40, § 4º, da Lei n. 6.830/80".

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.*

*1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor; notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).*

*3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.*

*2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)*

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029283-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

AGRAVADO: CARLOS MIGUEL AYALA CHILAVERT

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE DE DEUS MOREIRA - MS19238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028788-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: UNIMODAL TRANSPORTES E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Ematensão ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026175-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ESCOLTA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-09.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LINSAT - SISTEMAS DE TELEVISAO E DADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDEZ NETO - SP182914-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria da República para parecer.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

Intime-se.



São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5026179-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: FLITH INDUSTRIA DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA, MANA HOLDING LTDA.

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as pessoas jurídicas impetrantes, para que emendem, no prazo de quinze dias, a petição inicial do mandado de segurança, adequando o valor da causa ao benefício econômico perseguido (montante dos depósitos em aberto), promovendo o recolhimento das custas de acordo com a informação constante do ID 142702605, página 1, e juntando cópia integral dos autos da ação cautelar nº 0034940-25.1988.4.03.6100, sob pena de extinção do processo (artigo 321 do CPC).

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5026179-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: FLITH INDUSTRIA DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA, MANA HOLDING LTDA.

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA - SP58554

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as pessoas jurídicas impetrantes, para que emendem, no prazo de quinze dias, a petição inicial do mandado de segurança, adequando o valor da causa ao benefício econômico perseguido (montante dos depósitos em aberto), promovendo o recolhimento das custas de acordo com a informação constante do ID 142702605, página 1, e juntando cópia integral dos autos da ação cautelar nº 0034940-25.1988.4.03.6100, sob pena de extinção do processo (artigo 321 do CPC).

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011538-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011538-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de sentença que extinguiu o feito, com fulcro no art. 295, II do CPC/73 (parte manifestamente ilegítima).

A presente ação civil pública foi movida pelo MPT contra a Associação para o Desenvolvimento de Medicina (SPDM), perante o juízo trabalhista da 57ª Vara do Trabalho de São Paulo, postulando que a reclamada se abstenha de disponibilizar, fornecer, contratar ou intermediar mão-de-obra de trabalhadores subordinados e não eventuais para a execução de atividades permanentes e essenciais de unidades hospitalares e ambulatoriais que não sejam de sua propriedade, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 20.000,00, por trabalhador fornecido, reversível ao FAT, e indenização por perdas e danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados.

Narra a inicial que a presente ação é fruto de investigações do Inquérito Civil nº 005113.2009.02.000/0, que apurou a denúncia do Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde no Estado de São Paulo, a respeito da contratação irregular de serviços contratados pelo próprio Estado e outros como contratados pela SPDM - que mantém contrato de gestão com a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo -, no Centro de Análises Clínicas da Zona Leste (CEAC Zona Leste).

Relata que, ao longo das investigações, constatou-se que a reclamada firmou diversos contratos de gestão, sob o pretexto de fornecimento de serviços de saúde a variadas unidades hospitalares e ambulatoriais, formalmente válidos. Sustenta que, ao invés de contratar um serviço, na verdade, o objeto do ajuste foi distorcido para viabilizar um ilegal fornecimento de mão de obra, pela Organização, em inobservância aos princípios e regras do direito do trabalho (arts. 2º, 3º e 9º, todos da CLT) e do direito ao trabalho (art. 6º da CF/88).

Verificou-se que, além do CEAC Zona Leste, a SPDM também era responsável pela gestão de outras unidades.

Por oportuno, transcrevo trecho da manifestação da reclamada em audiência, extraído da inicial:

*"(...) a SPDM mantém contratos de gestão com a Secretaria do Estado para gerir as seguintes unidades hospitalares públicas: - Hospital Estadual de Diadema; Hospital Geral de Pirajussara, Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Meio; Ambulatório Médico de Especialidades Maria Zélia (NGA62); Ambulatório Médico de Especialidades São José dos Campos; Farmácia de Alto Custo Várzea do Carmo; Centro Estadual de Análises Clínicas da Zona Leste e Hospital Brigadeiro".*

Alega que as unidades hospitalares e ambulatoriais, citadas durante a audiência, não foram construídas pela SPDM nem por esta são mantidas, de modo que os equipamentos e as instalações são de propriedade de terceiros. Acrescenta que caberia à reclamada providenciar o fornecimento da mão-de-obra para a execução de "ATIVIDADES PERMANENTES E ESSENCIAIS" dos hospitais sob sua gestão, sendo a remuneração destes trabalhadores feita por outra entidade.

Aduz que, "quando levantando o véu da formalidade, o que se observa é que a SPDM constituiu-se em entidade intermediadora de mão-de-obra, promovendo uma ilegítima terceirização da atividade-fim de diversos Hospitais e unidades ambulatoriais como o intuito de desfigurar a relação empregatícia direta".

Instado a se manifestar se há interesse na inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no polo passivo desta demanda (fl. 13, ID 89854661), o MPT oficiou pela ausência de interesse na ratificação do polo passivo, ao fundamento de que "a coisa julgada na ação civil pública é oponível contra todos, inclusive contra aqueles que não integraram a relação processual, conforme expressa previsão do art. 16, da Lei nº 7.347/85" e "inexistente lei que determine a obrigatoriedade da citação dos terceiros meramente interessados em sede de ação civil pública".

Sobreveio sentença trabalhista que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC/73, ao fundamento de que o autor é carecedor da ação e a demanda foi proposta entre partes ilegítimas, *in verbis* (destaques no original):

*"Condições da ação - O autor é carecedor da ação. A demanda é proposta entre partes ilegítimas. Explico. O Ministério Público requer que a reclamada se abstenha de contratar ou intermediar mão-de-obra de trabalhadores subordinados para a execução de atividades permanentes e essenciais de entidades que não sejam de sua propriedade, a fim de evitar a terceirização irregular de atividade fim. Ocorre que a obrigação de não fazer deve ser imputada a quem toma o serviço e não a quem o presta, não tendo o tomador de serviços sido incluído no polo passivo da demanda. Assim, tenho a reclamada como parte ilegítima, considerado o objeto da presente demanda.*

*Ademais, não há base legal para impedir que a ré forneça mão-de-obra para tomadores interessados na contratação deste tipo de serviço, posto que não foi comprovado nos autos a prática de atividade ilícita da prestadora, não sendo possível uma condenação neste sentido sem a comprovação da ocorrência de fato concreto que a justifique. Frise-se ainda que a terceirização de mão-de-obra atividade econômica prevista em lei e que a fraude não se presume, dependendo de prova de sua existência".*

Ainda, a r. sentença condenou o autor em custas processuais, no importe de R\$ 70.400,00, calculadas sobre o valor dado à causa, de cujo recolhimento restou dispensado, nos termos do art. 790-A, II da CLT.

Irresignado, o reclamante interps recurso ordinário e a Corte Trabalhista (TRT2), à unanimidade, declarou a incompetência material da Justiça do Trabalho e ordenou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum Federal para regular processamento do feito (fl. 90, ID 89854661).

Os autos foram redistribuídos à 14ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo (ID 89854661, fl. 550).

O *Parquet* Federal, em primeira instância, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 89854661, fls. 96/98).

Mais uma vez, o MPF foi intimado para esclarecer se há interesse de agir no presente feito, assumindo o polo ativo da presente demanda, ante a manifesta ilegitimidade ativa do MPT no âmbito da Justiça Comum - ressalvando-se, contudo, a possibilidade do *Parquet* especializado atuar neste feito na qualidade de assistente do MPF, se o caso, e desde que haja pedido expresso.

Em resposta, o MPF manifestou que não há interesse federal que justifique a intervenção ministerial, sob os seguintes fundamentos: "(i) o único réu envolvido é uma Organização Social, integrante do Terceiro Setor; (ii) que o Centro Estadual de Análises Clínicas da Zona Leste - CEAC/SP é gerido pela esfera estadual (conforme CNES anexo); (iii) o contrato de gestão foi firmado entre a Secretária Estadual de Saúde e a Organização Social de Saúde SPDM (fls. 250/438). Tampouco há informação nos autos de que a verba do SUS é oriunda da União". Pleiteou o declínio da competência para a Justiça Comum Estadual.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC/73, calcado no entendimento de que o MPT carece de legitimidade ativa para atuar no presente feito, *in verbis*:

*"Dito isso, não vislumbro a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, para ajuizar a presente ação. É verdade que ao Ministério Público do Trabalho compete a promoção de ações civis públicas para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente assegurados. Entretanto, referida atribuição diz respeito a ações albergadas no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho, o que não ocorre no caso em exame. Com efeito, consoante ficou decidido no acórdão proferido às fls. 541/546, pelo E. TRT/2ª Região, trata-se no caso presente de relação contratual de caráter jurídico administrativo, instituída entre o poder público e a organização social requerida, por força de contratos de gestão e convênios, cujo objeto consubstancia-se no gerenciamento de unidades hospitalares, com captação de recursos humanos. Não se cuida, portanto, de ação de cunho eminentemente trabalhista, que autorize o ajuizamento da ação perante a Justiça Especializada.*

*Impende observar que, à luz do disposto no art.83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, a jurisprudência tem entendido que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizamento de Ação Civil Pública restringe-se à Justiça do Trabalho, de tal sorte que, uma vez reconhecida a incompetência da justiça especializada, em virtude da matéria objeto da ação, falece ao Parquet do Trabalho legitimidade para atuar no âmbito da Justiça Federal. (...)*

Irresignado, o MPT interpôs a presente apelação, alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- a) a r. sentença padece de grave *error in iudicando*, na medida em que negou vigência aos princípios da indivisibilidade e unidade do Ministério Público, insertos no art. 127, §1º da CF/88;
- b) contrariou a orientação jurisprudencial nacional predominante, que reconhece a legitimidade do *Parquet* para agir, independentemente da especificidade do ramo de atuação, e autoriza o ajuizamento de ações em litisconsórcio com os demais membros de órgãos ministeriais diversos;
- c) questiona a extinção do feito, com base no art. 267, IV (ausência de pressupostos processuais) e VI (ausência de condições da ação), ambos do CPC/73, sem que o juízo *a quo*, ao menos, facultasse ao recorrente a possibilidade de emenda da inicial, que permitisse “a coleta de vontade do ramo ministerial comum, nos termos do ART. 284 DO CPC c/c art. 295, II do CPC”;
- d) no mérito, alega a violação ao art. 199, §1º da CF/88, ao argumento de que a Administração Pública, ao firmar contratos de gestão de forma integral, delegando o próprio dever de manter e prestar o serviço público essencial e contínuo, deixa de realizar a função constitucional de complementariedade ao sistema único de saúde, tornando-se um “verdadeiro distribuidor de vultosas verbas públicas essenciais”, na medida em que “mercantiliza a realização de tarefas típicas de cargos públicos criados por lei”.

Requer seja conhecido e provido o presente recurso para que:

- a) seja anulada a decisão recorrida, por violação ao art. 127, § 1º, da CF/88 e ao art. 284 do CPC/73 e, julgada, de imediato, a lide (arts. 515, § 3º e 267, ambos do CPC/73);
- b) subsidiariamente, seja determinada a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para que, reconhecida a legitimidade ativa *ad causam*, julgue o pedido inicial, nos limites propostos, ou, alternativamente, conceda prazo para retificação do polo ativo deste processo e prossiga no julgamento da lide.

Contrarrrazões juntadas pela SPDM (ID 89854661, fls. 140/152, dos autos eletrônicos).

Parecer do MPF pugnano pela declaração de incompetência deste juízo, em razão da matéria, notadamente, diante a ausência de interesse federal neste feito, e a remessa dos autos ao Juízo Comum Estadual, coma intimação do respectivo órgão ministerial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011538-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O ceme da controvérsia discutido nesta via recursal diz respeito à aferição da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a atuação no presente feito e se há competência material deste juízo federal para a apreciação e julgamento desta ação civil pública.

Cumprir destacar, de plano, que as matérias controvertidas dizem respeito, unicamente, à preliminar de mérito e critério de fixação de competência, respectivamente, caso em que, se acolhida a preliminar, os autos poderão ser devolvidos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, ou remetidos ao Juízo Comum Estadual, se reconhecida a incompetência material.

Pois bem

Consta dos autos que a presente ação civil pública foi movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Associação para o Desenvolvimento de Medicina (SPDM), pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, nos termos do art. 1º de seu Estatuto Social (ID 89855219, fls. 33/47, dos autos eletrônicos).

Depreende-se dos autos que a associação demandada possui qualificação técnica de Organização Social (OS), conforme reconhecido no contrato de gestão pactuado entre a Secretaria de Estado de Saúde do Estado de São Paulo e a Organização Social de Saúde (SPDM) – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (ID 89855080, fls. 2/14, dos autos eletrônicos) e por esta confirmado em sede de contestação.

O objeto da presente ação civil pública corresponde ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente na determinação judicial para que a requerida se abstenha de disponibilizar, fornecer, contratar ou intermediar mão-de-obra de trabalhadores subordinados e não eventuais para a execução de atividades permanentes e essenciais de unidades hospitalares e ambulatoriais que não sejam de sua propriedade; bem como, na reparação civil a título de danos morais coletivos, no importe de R\$ 500.000,00.

Por sua vez, a causa de pedir é composta pelos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, à teor do art. 282, III do CPC/73 (art. 319, III do atual CPC/15), a saber: a) fatos: a contratação irregular indireta de pessoal, mediante a terceirização ilícita da atividade fim, sob o manto do contrato de gestão; e, b) fundamento jurídico do pedido: a responsabilidade civil da demandada.

Com razão o acórdão trabalhista no ponto em que afastou a especificidade da matéria a atrair a competência do juízo trabalhista. Nesse ponto, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que compete à Justiça Comum apurar eventual nulidade de ato administrativo que deu suporte à relação contratual firmada entre os interessados e a Administração Pública, senão vejamos:

*“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”.*

(STF, ADI-MC nº 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Pelúzo, DJ 10.11.2006)

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA PRESERVAR A AUTORIDADE DA DECISÃO DO STF NAADI N. 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APURAR EVENTUAL NULIDADE DO VÍNCULO JURÍDICO ADMINISTRATIVO.1. Não é da competência da Justiça do Trabalho a apuração de eventual nulidade dos atos administrativos que deram suporte à relação entre os interessados e a Administração Pública. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Rel 5924 AgR / CE - CEARÁ AG.REG.NA RECLAMAÇÃO. Relator(a): Mio. EROS GRAU. Julgamento: 23/09/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No entanto, data venia, não é porque a obrigação jurídica debatida nos autos encontra-se amparada em Lei Federal (Lei nº 9.637/98) que, necessariamente, haverá interesse público federal. Se assim o fosse, todas as demandas, cíveis ou criminais, seriam processadas no âmbito federal, tão somente pelo motivo de que o Código Civil e o Código Penal possuem natureza jurídica de leis federais.

Com efeito, as hipóteses que atraem a competência da Justiça Comum Federal encontram-se delineadas na Constituição Federal, notadamente, em seu art. 109, I, responsável pela maioria das demandas que tramitam na seara federal, senão vejamos:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.”

Na hipótese dos autos, o contrato de gestão foi firmado entre a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e a Organização Social de Saúde requerida (SPDM), sendo este o único integrante do polo passivo desta demanda. Inclusive, consoante se depreende do depoimento da requerida, em audiência realizada no bojo do IC nº 5113/2009, a verba para pagamento da remuneração dos empregados é oriunda, exclusivamente, do orçamento do Estado.

Colho trecho do depoimento da recorrida no bojo do aludido inquérito civil (ID 89855220, fl. 68):

“que a SPDM mantém contratos de gestão com a Secretaria de Estado da Saúde para gerir as seguintes unidades hospitalares públicas – Hospital Estadual de Diadema; Hospital Geral de Pirajussara; Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Melo; Ambulatório Médico de Especialidades Maria Zélia (NGA 62); Ambulatório Médico de Especialidades São José dos Campos; Farmácia de Alto Custo Várzea do Carmo; Centro Estadual de Análises Clínicas na Zona Leste e Hospital Brigadeiro (...)

(...) a SPDM não coloca nenhum recurso próprio nas unidades que gere; todos os recursos são obtidos a partir do orçamento do Estado; é com base no recurso recebido pelo Estado que a SPDM faz a manutenção de equipamentos, pagamento de funcionários, compra de materiais, etc. em todas as unidades que gere, a SPDM teve que colocar mão-de-obra para que as unidades funcionassem a contento; estes funcionários são contratados formalmente pela SPDM com base na Consolidação das Leis do Trabalho; no entanto apesar de prestar serviço para o Hospital e serem contratados pela SPDM, o salário e demais verbas decorrentes do contrato de trabalho são pagos pelo orçamento do Estado; não tem conhecimento se a SPDM teria condições de arcar com os custos desses funcionários, exclusivamente com recursos próprios, mas acredita que não, pois é este orçamento que viabiliza a contratação (...)

Além disso, como bem pontuado pelo MPF, o Centro Estadual de Análises Clínicas da Zona Leste (CREAC/SP) é gerido pela esfera estadual. Aliás, não somente este órgão, mas todas as outras sete unidades hospitalares mencionadas na inicial são geridas pela SPDM com recursos oriundos dos cofres públicos estaduais, a saber: Hospital Estadual de Diadema, Hospital Geral de Pirajussara; Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Melo; Ambulatório Médico de Especialidades São José dos Campos, Farmácia de Alto Custo Várzea do Carmo e Hospital Brigadeiro.

O compulsar dos autos revela a ausência de participação da Administração Pública Federal nos contratos de gestão especificados na *exordial* e a captação e repasse de verbas públicas federais à Organização Social demandada, a revelar algum interesse processual de uma entidade federal neste feito.

Imperioso salientar que a Reclamação Constitucional nº 9.410, julgada pelo Supremo Tribunal Federal e destacada como precedente no acórdão trabalhista, tratou de ação civil pública movida pelo MPT em face da Fazenda Estadual de São Paulo (Hospital Estadual das Clínicas Luzia de Pinho Melo), em impugnação ao convênio firmado entre a Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo e a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), com a intervenção da Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), ora recorrida. Colho trecho da decisão proferida no julgamento da Rel 9410/SP:

“Trata-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra ato do juiz titular da 29ª Vara do Trabalho de São Paulo que reconheceu a competência da Justiça Especializada para processar e julgar ação civil pública (Processo n. 00701200802902005) proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo – Hospital Estadual das Clínicas Luzia de Pinho Melo, em impugnação ao convênio firmado entre a Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo e a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), com a intervenção da Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), o qual visava a promover a terceirização dos serviços de saúde do referido hospital, órgão vinculado à Administração Pública estadual.”

Embora as ações sejam aparentemente idênticas, verifico que a referida Reclamação Constitucional envolveu a participação de uma autarquia federal (UNIFESP), como legitimado passivo *ad causam*, o que justifica o reconhecimento da competência do juízo federal para a instrução e julgamento do feito. Diferentemente, na presente ação não se constata a presença de nenhum ente federal ou entidade integrante da Administração Pública Direta ou Indireta, vinculada ao Poder Público Federal.

Outrossim, cumpre mencionar que o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar se há interesse em assumir a titularidade desta ação, integrando o polo ativo deste feito. Em resposta, o *Parquet* Federal manifestou que não há interesse federal na presente ação, pleiteando o declínio da competência e a respectiva remessa do feito à Justiça Estadual.

A propósito, o STJ já decidiu no REsp 440.002, que a simples presença do MPF na lide atrai a competência da Justiça Federal, na medida em que tal instituição é um órgão da União, mais precisamente, uma entidade processual federal despida de personalidade jurídica, porém investida de personalidade processual, e tal condição determina a competência da Justiça Federal, nos moldes do art. 109, I da CF/88.

No caso dos autos, o próprio MPF não vislumbrou interesse federal para atuar no polo ativo desta ação.

Sendo assim, é o caso de se reconhecer a incompetência deste juízo, em razão da pessoa e da matéria, na espécie.

Para efeito de competência, pouco importa que a parte seja legítima ou não, cabendo ao juízo competente a apreciação da existência ou não desta preliminar no caso concreto. Sendo assim, a questão competencial se afigura como antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade das partes.

Desse modo, a alegada preliminar de legitimidade ativa do MPT e/ou a possibilidade de emenda da inicial integram o juízo de admissibilidade da causa, a serem aferidas pelo juízo competente, em momento oportuno, antes de se adentrar à apreciação do mérito.

Ante o exposto, reconheço a incompetência deste juízo, **declino da competência** ao Juízo Comum Estadual, **determino a remessa** dos autos ao juízo competente para regular prosseguimento do feito e tomo **prejudicado** o julgamento do mérito desta apelação.

Por conseguinte, declaro a nulidade de todos os atos praticados pela Justiça Federal neste feito.

É COMO VOTO.

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ATIVIDADE FIM. AVENTADA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ENTIDADE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. INTERESSE PÚBLICO FEDERAL NÃO CONSTATADO. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA E DA PESSOA. APELAÇÃO PREJUDICADA. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

01. O cerne da controvérsia discutido nesta via recursal diz respeito à aferição da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a atuação no presente feito e se há competência material deste juízo federal para a apreciação e julgamento desta ação civil pública.

02. O objeto da presente ação civil pública corresponde ao cumprimento de obrigação de não fazer, consistente na determinação judicial para que a requerida se abstenha de disponibilizar, fornecer, contratar ou intermediar mão-de-obra de trabalhadores subordinados e não eventuais para a execução de atividades permanentes e essenciais de unidades hospitalares e ambulatoriais que não sejam de sua propriedade; bem como, na reparação civil a título de danos morais coletivos, no importe de R\$ 500.000,00.

03. Com razão o acórdão trabalhista no ponto em que afastou a especificidade da matéria a atrair a competência do juízo trabalhista. Nesse ponto, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que compete à Justiça Comum apurar eventual nulidade de ato administrativo que deu suporte à relação contratual firmada entre os interessados e a Administração Pública. No entanto, data vênua, não é porque a obrigação jurídica debatida nos autos encontra-se amparada em Lei Federal (Lei nº 9.637/98) que, necessariamente, haverá interesse público federal. Se assim o fosse, todas as demandas, cíveis ou criminais, seriam processadas no âmbito federal, tão somente pelo motivo de que o Código Civil e o Código Penal possuem natureza jurídica de leis federais.

04. Com efeito, as hipóteses que atraem a competência da Justiça Comum Federal encontram-se delimitadas na Constituição Federal, notadamente, em seu art. 109, I, que requer a presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

05. Na hipótese dos autos, o contrato de gestão foi firmado entre a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e a Organização Social de Saúde requerida (SPDM), sendo este o único integrante do polo passivo desta demanda. Inclusive, consoante se depreende do depoimento da requerida, em audiência realizada no bojo do Inquérito Civil nº 5113/2009, a verba para pagamento da remuneração dos empregados é oriunda, exclusivamente, do orçamento do Estado.

06. Além disso, como bem pontuado pelo MPF, o Centro Estadual de Análises Clínicas da Zona Leste (CREAC/SP) é gerido pela esfera estadual. Aliás, não somente este órgão, mas todas as outras sete unidades hospitalares mencionadas na inicial são geridas pela SPDM, com recursos oriundos dos cofres públicos estaduais.

07. O compulsar dos autos revela a ausência de participação da Administração Pública Federal nos contratos de gestão especificados na *exordial* e a captação e repasse de verbas públicas federais à Organização Social demandada, a revelar algum interesse processual de uma entidade federal neste feito. Sendo assim, é o caso de se reconhecer a incompetência deste juízo, em razão da pessoa e da matéria, na espécie.

08. Noutro giro, cumpre anotar que a preliminar de legitimidade ativa e/ou a possibilidade de emenda da inicial, integram o juízo de admissibilidade da causa, a serem aferidas pelo juízo competente, em momento oportuno, antes de se adentrar à apreciação do mérito.

09. Apelação prejudicada. Reconhecida a incompetência material, em razão da pessoa e da matéria, deste juízo federal. Determinada a remessa dos autos ao juízo comum estadual.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu a incompetência deste juízo, declinou da competência ao Juízo Comum Estadual, determinou a remessa dos autos ao juízo competente para regular prosseguimento do feito e tomou prejudicado o julgamento do mérito desta apelação. Por conseguinte, declarou a nulidade de todos os atos praticados pela Justiça Federal neste feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028327-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO KORB FILHO - SC12861

AGRAVADO: SAO ROQUE ENERGETICAS S.A., NOVA ENGEVIX PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO CURY ATHERINO - RJ134180, SERGIO COELHO E SILVA PEREIRA - RJ75789

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO CURY ATHERINO - RJ134180, SERGIO COELHO E SILVA PEREIRA - RJ75789

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e Banco Regional do Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE em face de decisão que recebeu no efeito suspensivo embargos à execução de São Roque Energética S/A e de Nova Participações S/A, mantendo a inviabilidade de alienação antecipada de ações dadas em garantia de financiamento de implantação da Usina Hidrelétrica São Roque, situada no Rio Canoas, na bacia do Rio Uruguai/SC.

Sustentam que a tutela de urgência requerida na execução de título extrajudicial nº 5005006-12.2019.4.03.6114 para o leilão imediato de ações de São Roque Energética S/A dadas em penhor deve ser concedida. Explicam que a entidade concessionária do serviço de geração de energia elétrica (São Roque Energética S/A) e a fiadora do empréstimo (Nova Participações S/A) concordaram com a medida em função de incapacidade para a continuidade da construção da usina e o contrato de financiamento prevê a possibilidade de excussão imediata da garantia.

Alegam que o CPC permite a venda antecipada de bem para evitar perecimento.

Argumentam que, além da probabilidade do direito, está presente o perigo da demora. Esclarecem que a obra pública está parada, o meio ambiente se encontra sob risco e não houve o pagamento de indenizações aos proprietários e possuidores de terrenos marginais.

Advertem que, embora a decisão sobre tutela provisória tenha sido proferida nos autos da execução pignoratória, o processo executivo se encontra suspenso, o que justifica a reiteração do pedido nos embargos do devedor.

Afirmam que, no mínimo, deve haver a cassação do efeito suspensivo concedido aos embargos. Ponderam que a defesa versa apenas sobre a exigibilidade de multas contratuais, tornando incontroversa a incapacidade das concessionárias para a continuidade da obra pública e permitindo a alienação antecipada das ações para assunção do empreendimento por terceiros habilitados.

Acrescentam que o perigo da demora atua em sentido contrário, já que, além da vulnerabilidade da obra pública, do meio ambiente e dos proprietários e possuidores de terrenos marginais, a ANEEL está prestes a decretar a caducidade da concessão, o que impedirá a assunção do empreendimento por terceiros e inutilizará todo o dinheiro público investido.

Requereram a antecipação de tutela recursal, na forma de tutela de urgência ou de evidência, a fim de que se determinasse o leilão judicial imediato das ações dadas em garantia ou se cassasse o efeito suspensivo atribuído aos embargos.

São Roque Energética S/A e Nova Participações S/A se manifestaram espontaneamente sobre o pedido de antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

O fundamento não corresponde ao risco de deterioração das ações de São Roque Energética S/A dadas em garantia, que autorizaria a alienação antecipada (artigo 852, I, do CPC). O BNDES e o BRDE não recorreram da decisão que indeferiu o pedido na execução de título extrajudicial; fizeram-no somente agora, depois de um ano e sem demonstração de qualquer mudança que justificasse a reanálise do requerimento.

De qualquer modo, o risco de deterioração das ações de São Roque Energética S/A - de propriedade do Fundo de Investimento em Participações Desenv - é controverso. São Roque Energética S/A, como entidade concessionária do serviço de geração de energia elétrica e beneficiária dos recursos emprestados, informa, através de laudos, que os equipamentos da Usina Hidrelétrica São Roque estão preservados, passando por serviço de manutenção periódica. A ANEEL, em atividade de fiscalização, concluiu somente que a obra se encontra paralisada, sem indicar qualquer danificação das estruturas ou ausência de serviço de manutenção.

Embora o objeto do penhor consista em ações de São Roque Energética S/A, cujo valor naturalmente é impactado pela paralisação da construção da usina e pelas prestações do financiamento em aberto, essa deterioração existe desde março de 2017, com o início do atraso da obra e da amortização, deixando de ter atualidade, contemporaneidade suficientes para a antecipação de atos constitutivos.

A antecipação da tutela recursal deve decorrer da ausência dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor (artigo 919, §1º, do CPC).

Apesar da existência de garantia da execução e do perigo da demora, oriundo da transferência de controle de entidade concessionária no curso da concessão do serviço de geração de energia elétrica, São Roque Energética S/A (entidade concessionária e beneficiária dos recursos) e Nova Participações S/A (fiadora do financiamento) questionam somente, nos embargos, o inadimplemento não financeiro, ou seja, o descumprimento de deveres diversos do pagamento das prestações do financiamento.

O BNDES e o BRDE, além do montante da obrigação principal, exigem multa no valor de R\$ 29 milhões de reais pela inobservância de outros deveres contratuais – aportes de recursos próprios no empreendimento hidrelétrico, negociação de contratos de comercialização de energia elétrica com a aprovação dos financiadores, início da operação comercial da usina, transferência de controle indireto da concessionária com autorização dos bancos e prazo para conclusão de investimentos.

São Roque Energética S/A e Nova Participações S/A, entretanto, nos embargos à execução, não impugnaram o vencimento das prestações do financiamento, mas apenas a exigibilidade da multa contratual, por falta de liquidez.

Devido à natureza controversa dos pontos – as empresas executadas alegam o cumprimento das cláusulas que requerem necessariamente análise contábil e operacional do empreendimento, tanto que foi designada perícia das duas naturezas no processo -, os embargos do devedor devem ser recebidos no efeito suspensivo. A execução se encontra garantida, a cobrança da multa põe em risco o serviço de manutenção periódica da usina e a probabilidade do direito provém da própria controvérsia das matérias, cuja resolução reclama conhecimento técnico especializado de fundo contábil e operacional.

Em relação, porém, ao inadimplemento financeiro, não se justifica a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. São Roque Energética S/A e Nova Participações S/A não questionaram o descumprimento contratual, tornando incontroversa a alegação de que a amortização do financiamento se encontra vencida desde março de 2017.

Conforme os contratos de financiamento e as planilhas de cálculo juntadas, os devedores deveriam iniciar os pagamentos a partir daquela data e não pagaram nenhuma parcela até o momento da distribuição da execução – outubro de 2019.

A entidade concessionária, inclusive, tentou negociar com o BNDES e o BRDE. Propôs a transferência do controle acionário para terceiros como forma de reestruturação financeira do empreendimento hidrelétrico, com a assunção das obrigações do financiamento. As negociações fracassaram e o inadimplemento apenas se estende.

Ademais, a ANEEL já instaurou processo de caducidade da concessão da Usina Hidrelétrica São Roque e as empresas trouxeram alegação similar no sentido de que o início efetivo da exploração do potencial de energia hidráulica precisa de injeção de novos recursos, a serem obtidos mediante a transferência do controle acionário da concessionária, com a assunção do passivo mantido junto aos bancos financiadores.

Nessas circunstâncias, os contratos de financiamento se encontram vencidos em função da mora da entidade beneficiária dos recursos, justificando a cobrança do crédito em Juízo e a excussão das próprias ações dadas em garantia, que constitui efeito natural da execução pignoratícia (artigo 835, §3º, do CPC e artigo 1.422 do CC).

Os devedores não questionaram o inadimplemento financeiro nos embargos, o que torna incontroversa a matéria e autoriza a continuidade da execução nesse ponto (artigo 919, §3º, do CPC).

Naturalmente, como a excussão das ações repercutirá no próprio controle da entidade concessionária, a ANEEL deve ser intimada a acompanhar os atos constitutivos, para garantia de regularidade dos eventuais interessados e do cumprimento da concessão do serviço de energia elétrica (artigo 27 da Lei nº 8.987/1995 e artigo 4-C da Lei nº 9.074/1995).

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora provém da própria duração do inadimplemento financeiro – desde março de 2017 – e da ausência de reposição de recursos no orçamento do BNDES e do BRDE, em prejuízo de outros projetos de infraestrutura do país.

Pode-se cogitar, na verdade, de tutela de evidência, porquanto os autores trouxeram documentação comprobatória de fatos constitutivos do direito a que os réus deixaram de opor defesa (artigo 311, IV, do CPC). Trata-se de regime inteiramente aplicável aos embargos do devedor em que se impugna apenas uma parte dos créditos, com ausência de controvérsia da outra e a plena exigibilidade em Juízo (artigo 919, §3º).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela recursal, para determinar a continuidade da execução dos créditos correspondentes ao inadimplemento financeiro dos contratos de financiamento.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intimem-se os agravados para resposta ao recurso, inclusive o Fundo de Investimento em Participações Desenvix – FIP Desenvix (Id 144527900, página 30).

Oportunamente, inclua-se o agravo empauta de julgamento.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023874-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LINKED GOURMET SOLUCOES PARA RESTAURANTES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *Pedido de Antecipação da Tutela Recursal/efeito suspensivo* formulado no agravo de instrumento e reiterado na petição *id 142238759* pela *Linked Gourmet Soluções para Restaurantes S/A* em face da r. decisão ID nº 37169064, que indeferiu o pedido liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 5015193-80.2020.4.03.6100, visando a suspensão da exigibilidade dos valores correspondentes ao ISS, ao PIS e à COFINS indevidamente incluídos na base de cálculo dessas próprias contribuições (PIS/COFINS).

Aduz, em síntese, que é necessária a concessão do efeito suspensivo a fim de impedir que a autoridade impetrada exija o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS como indevida inclusão, em sua base de cálculo, do valor total de ISS e das próprias contribuições ao PIS/COFINS, destacados na nota fiscal, tendo em vista que a parcela do preço do serviço referente a estes tributos é um mero ingresso financeiro nas contas da Agravante, não se amoldando, conseqüentemente, ao conceito jurídico de receita, conforme o RE 574.706.

Alega que, caso não seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, serão causados à Agravante inúmeras perdas, prejudicando seu fluxo de caixa e colocando-a em situação de desequilíbrio concorrencial com aqueles contribuintes que possuem tutelas jurisdicionais provisórias ou liminares suspendendo a exigibilidade dos tributos discutidos.

É o relatório.

### DECIDO.

Por certo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, a saber: a relevância do direito, ou seja, a probabilidade de acolhimento do pedido na sentença (*fumus boni iuris*) e o risco de dano, caracterizado pelo perigo de inviabilidade de recomposição do direito afirmado, caso a tutela seja concedida somente ao final (*periculum in mora*).

Conforme o artigo 932, II do Código de Processo Civil, na qualidade de relator e incumbido de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, analiso, em cognição sumária, a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva. No mesmo sentido, o art. 995, parágrafo único, do CPC, que estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR (tema n. 69), decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

Tem prevalecido nesta e. Corte o entendimento de que o aludido posicionamento aplica-se, também, ao caso da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, por identidade de razões.

Nesse sentido, cito precedente de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017) grifou-se*

No mesmo sentido esta c. Terceira Turma:

(...)

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005521-47.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 14/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020) grifou-se

Mesmo considerando que o RE 574.706 não trata, especificamente do ISS, a decisão deve ser tomada por simetria, pelo conceito de similaridade sistêmica. Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilhado, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, entendendo por indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e à COFINS.

Neste caso, por certo, o indeferimento deste pedido implicaria na continuidade da cobrança do débito, na inscrição em dívida ativa e no CADIN e outras consequências, prejudiciais e danosas ao requerente, de forma que se encontra aqui presente o *periculum in mora*.

No tocante ao pedido de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, para tais tributos, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Confira-se a jurisprudência desta c. Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
  2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS e da COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
  3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
  4. Enquanto não definida solução própria ou pertinente à espécie tributária em questão, deve prevalecer o entendimento da Suprema Corte de que receita bruta e faturamento, para efeito de definição da base de cálculo do PIS/COFINS, são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 11/12/2019).
  5. Também reforça este entendimento o precedente específico da Suprema Corte firmado no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto; e RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes).
  6. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
  7. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
  8. Precedentes da Turma.
  9. Agravo de instrumento desprovido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001328-54.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
  2. Recurso de apelação desprovido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, firmou o entendimento de que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente". Assim, é possível concluir que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
  2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
  3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
  4. Agravo regimental não provido.
- (ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015) grifou-se

Portanto, em juízo cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que apenas quanto ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS estão presentes os requisitos condicionantes da antecipação da tutela recursal, o que justifica o seu deferimento.

Ante o exposto, em juízo de cognição sumária, nos termos do artigo 300, §2º do CPC, defiro PARCIALMENTE o pedido de antecipação da tutela, para os fins, apenas, de suspender a exigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos explicitados.

Publique-se e intime-se.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012401-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MULLER FORJADOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012401-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MULLER FORJADOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MULLER FORJADOS - EIRELI em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante a reforma da r. sentença ao argumento de a CDA é nula e que confiscatória a multa de 20% aplicada.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012401-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MULLER FORJADOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A r. sentença não merece qualquer reparo.

A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca *presunção* de certeza e liquidez.

No mais, o Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral DJe 18.08.2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.111.175/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º/7/2009), firmou o entendimento de que "aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/1/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária".

Neste sentir:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENTVOL-02568-02 PP-00177)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MULTA CONFISCATÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.
2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.
3. O C. Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).
4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA para que:

- (i) – postergar ou reconhecer a moratória (art. 151, I e V, do CTN) dos tributos federais vencidos ou vincendos a partir de março de 2020, inclusive, parcelamentos, até que se revoguem os atos de calamidade pública, sem imposição de juros e multa; OU (ii) – postergar ou reconhecer a moratória (art. 151, I e V, do CTN) dos tributos federais vencidos ou vincendos a partir de março de 2020, inclusive, parcelamentos, sem juros e multa, aplicando-se como parâmetro de vencimento a Portaria n. 12/2012 e Resolução n. 152/2020, ou seja: (ii. a) - o período de Apuração Março de 2020, com vencimento original em 20 de abril de 2020, fica com vencimento para 20 de outubro de 2020; (ii.b) - período de Apuração Abril de 2020, com vencimento original em 20 de maio de 2020, fica com vencimento para 20 de novembro de 2020; (ii.c) - período de Apuração Maio de 2020, com vencimento original em 22 de junho de 2020, fica com vencimento para 21 de dezembro de 2020; e
- (iii) - abstenha de realizar o protesto de tais títulos e demais atos sancionatórios, até prolação de sentença, bem como outros atos sancionatórios;
- (iv) – que não seja óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa – CPEN -, até decisão em sentença.

Em sentença, a ordem foi concedida "para autorizar, excepcionalmente, o diferimento do recolhimento dos tributos federais, nos termos postulados na inicial, e determinar que a autoridade impetrada não obste a expedição de certidão positiva com efeito de negativa – CPEN, até decisão final deste feito".

Apela a União pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-44.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEVALE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior;*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).*

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Apelação e remessa oficial providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023671-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de *Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela Recursal* formulado em agravo de instrumento (e reiterado na petição *id 143201126*) pela empresa **Emulzint Aditivos Alimentícios Indústria e Comércio Ltda.** em face da decisão *id 36431270* proferida nos autos do MS nº 5003257-71.2020.4.03.6128, que indeferiu a liminar por não identificar o *periculum in mora*.

Aduz a parte agravante, em síntese, que impetrou o *writ* visando o reconhecimento de que deve ser computado na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da ação declaratória nº 0014914-19.2010.403.6105, apenas no momento em que houver a transmissão das declarações de compensação (PER/DCOMPs) e na medida em que os valores vierem a ser efetivamente compensados. Alega que o *periculum in mora* é evidente, considerando que a Receita Federal realizará a cobrança integral no momento em que ocorrer o protocolo do pedido de habilitação. Requer a antecipação da tutela para que seja deferido o recolhimento dos tributos em questão.

Regularmente intimada, a União apresentou sua contraminuta (*id 144867659*).

É o relatório.

### DECIDO.

Por certo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, a saber: a relevância do direito, ou seja, a probabilidade de acolhimento do pedido na sentença (*fumus boni iuris*) e o risco de dano, caracterizado pelo perigo de inviabilidade de recomposição do direito afirmado, caso a tutela seja concedida somente ao final (*periculum in mora*).

Conforme o artigo 932, II do Código de Processo Civil, na qualidade de relator e incumbido de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, analiso, em cognição sumária, a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva.

No mesmo sentido, o art. 995, parágrafo único, do CPC, que estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Assentadas tais premissas, passo à análise do pedido.

Consoante o art. 43, do CTN, o fato gerador do imposto de renda, em seu critério material da hipótese de incidência, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Sobre a possibilidade de que a Administração Fiscal Federal possa tributar os valores recuperados a título de créditos tributários recolhidos de forma indevida ou maior que o devido, o artigo 53 da Lei nº 9.430/1996 assim dispõe:

*Art. 53. Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.*

Conforme disposto no artigo 156 do Código Tributário Nacional, a restituição de tributos pagos indevidamente traz consigo a ideia de devolução de prestação pecuniária recolhida às margens da legalidade, ou seja, a restituição tributária revela-se, na prática, como um instrumento de recuperação de ativos para as empresas. Nesse aspecto, não há como afastar o entendimento de que, se o tributo não deveria ter sido recolhido aos cofres públicos, os valores a ele referentes estariam incluídos nas receitas da empresa.

De fato, essa parte do capital, que foi indevidamente revertida para o pagamento de tributos, em caso de permanência nos cofres da empresa, sem dívida integraria sua receita e, conseqüentemente, seu lucro líquido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

No momento em que recuperados os tributos pagos indevidamente por meio de decisão judicial transitada em julgado, tais ingressos representam verdadeiro reajuste de lucro e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSLL. Trata-se de decorrência do conceito de lucro real ou lucro líquido ajustado, pois se a despesa foi deduzida por competência, a receita decorrente da restituição do tributo deve ser normalmente tributada.

Portanto, devidos os aludidos tributos, cinge-se a controvérsia quanto ao elemento temporal da hipótese de incidência tributária do IRPJ e CSLL de valores decorrentes de recuperação judicial de indébito tributário.

Segundo o que estabelece o art. 5º do ADI nº 25/03, o reconhecimento do crédito deve ser feito “no trânsito em julgado da sentença que já define o valor a ser restituído”.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a sentença concessiva na ação declaratória 0014914-19.2010.403.6105 não é líquida, na medida em que apenas reconhece o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando a repetição dos valores recolhidos indevidamente mediante a utilização do mecanismo de compensação tratado no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, regulamentado pela Instrução Normativa nº 1717/17 e suas alterações.

O art. 100 da Instrução Normativa nº 1717/17 estabelece que “na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo”.

Consoante o artigo 101, parágrafo único da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, o deferimento do pedido de habilitação não implica homologação da compensação, ou seja, não implica concordância do Fisco como valor informado pelo contribuinte.

Nesse sentido, o crédito somente estará disponível para utilização em favor do contribuinte após a homologação do seu pedido de habilitação de crédito. Antes desta última data não há disponibilidade jurídica do valor do crédito.

Logo, enquanto não houver a homologação da compensação, os débitos tributários de PIS/COFINS sobre o ICMS decorrentes de sentença transitada em julgado em mandado de segurança não podem sofrer a incidência do IRPJ e da CSLL.

Desse modo, até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis, de forma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco e que, portanto, somente nesse momento serão devidos o IRPJ e a CSLL.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. DISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

1. O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, ex vi da Súmula nº 213 daquele Sodalício.

2. O E. STJ, por ocasião do REsp nº 1.124.537/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou orientação, no sentido de que “A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada”. (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009).

3. Significa dizer, a quantificação dos valores compensáveis, reconhecidos judicialmente é de responsabilidade da autoridade administrativa, sem interferência do Poder Judiciário.

4. A sentença que declara o direito à compensação se constitui em título líquido e certo quando, ao declarar a existência de créditos compensáveis, já define o seu montante, permitindo, portanto a contabilização. Nesse caso, essa certeza é estabelecida pelo trânsito em julgado da decisão.

5. Por outro lado, antes de transmitir a declaração de compensação (“DCOMP”), instrumento pelo qual se aproveita os créditos reconhecidos pela sentença, o contribuinte deve formular um pedido administrativo de habilitação do crédito, na forma do art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017.

6. Depreende-se, pois, que até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis.

7. No caso concreto, o fato de se tratar de crédito reconhecido judicialmente concernente aos montantes decorrentes da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins ganha especial relevo, ante o entendimento perfilhado pela Receita Federal de que o valor do ICMS a ser excluído é o efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais, bem assim a pretensão de limitar o entendimento firmado pelo STF aos períodos anteriores à Lei nº 12.973/14.

8. Quanto ao IR, conforme dispõe o art. 43 do CTN, tal tributo tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

9. O fato gerador da CSLL, por sua vez, é o auferimento de lucro e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

10. In casu, dá minguada da liquidez do crédito tributário reconhecido no mandado de segurança, a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco.

11. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033080-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

Diante do exposto, reconheço a presença dos quesitos da verossimilhança do direito alegado - no sentido de que a incidência do IRPJ e CSLL sobre os valores relativos ao indébito tributário decorrente da sentença obtida nos autos da ação declaratória nº 0014914-19.2010.403.6105 deve ocorrer apenas no momento da homologação da compensação pelo Fisco -, e do *periculum in mora* diante da iminente exigência e demais consequências decorrentes da cobrança dos tributos aludidos, razão pela qual defiro a tutela postulada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004161-17.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: M. D. S. L. D. S., JESSICA DOS SANTOS, CRISTIANO LOPES DA SILVA  
REPRESENTANTE: JESSICA DOS SANTOS, CRISTIANO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A,  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004161-17.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: M. D. S. L. D. S., JESSICA DOS SANTOS, CRISTIANO LOPES DA SILVA  
REPRESENTANTE: JESSICA DOS SANTOS, CRISTIANO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A,  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mariá dos Santos Lopes da Silva e outros contra sentença que julgou improcedente o pedido material da presente ação e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15.

A presente ação de indenização foi movida por Mariá dos Santos Lopes da Silva e seus genitores, Jéssica dos Santos e Cristiano Lopes da Silva, em face da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados (FUFGD), objetivando a condenação da demandada ao ressarcimento civil por danos morais no importe de 400 salários mínimos (200 salários mínimos para a primeira autora, e 200 salários mínimos para os demais requerentes); danos estéticos no valor de 100 salários mínimos e pensão alimentícia à autora menor, a contar de seus quatorze anos.

Os fatos narrados na exordial retratam situação de erro médico perpetrado em manobra realizada em operação cirúrgica de parto, realizada nas dependências do hospital da Universidade ré (HU), e os danos decorrentes, correspondentes a lesão do plexo braquial (membro superior esquerdo) da recorrente e limitação para o exercício de atividades diárias, que a torna dependente de seus genitores.

Pugna pela condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos moral e estético e pensão vitalícia, pelo prejuízo causado aos autores, em decorrência do erro médico.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido material da presente ação, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados no percentual de 8% sobre o proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, §3º, II do CPC/15, observando-se que o pagamento desses valores ficará condicionado ao preenchimento dos requisitos e prazos previstos no art. 98, §3º do CPC/15, tendo em vista a concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnano pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado nos autos a ocorrência do dano, em virtude da imperícia médica ao tempo dos fatos.

Com contrarrazões da Fundação Universidade Federal da Grande Dourados (ID 34845231).

Manifestação do *Parquet* Federal pugnano pela conversão do feito em diligência, para que seja determinada a realização de laudo pericial médico (ID 140597594).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à configuração da responsabilidade civil da autarquia demandada pelos danos ocasionados à recorrente (lesão do plexo braquial) em virtude de erro médico ocasionado no momento do parto de sua genitora.

Inicialmente, consignem-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”*

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

*“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”*

*“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*

Assim, tratando-se de ações comissivas das pessoas jurídicas de direito público, cumpre verificar o preenchimento do nexo de causalidade, embora existam situações que rompem este nexo, quais sejam: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Sustenta a apelante que restou configurado o nexo causal no vertente caso, eis que a lesão decorreu da má conduta dos médicos no momento do parto normal de sua genitora, bem como que haveria relato de uma enfermeira, funcionária da requerida, afirmando que o “deslocamento” do braço da recém-nascida ocorreria durante o referido procedimento.

Além disso, a recorrente anexou à inicial o prontuário médico que atesta que a requerente nasceu nas dependências do Hospital Universitário (HU), no dia 24/03/2013, de parto normal, posição fetal cefálica, pesando 3,908 kg e, nesta data, foi determinada a imobilização do membro superior esquerdo da recém-nascida. Consta, ainda, na Ficha Clínica de Parto e Puerpério, no campo intercorrências do parto, que houve “distúrcia de ombro” (fl. 43). Em razão do ocorrido, foi solicitada avaliação de “lesão de plexo braquial esquerdo”, tendo sido determinada acompanhamento ambulatorial e retorno ao Pronto Atendimento Pediátrico (PAP), em 28/03/2013, ocasião que foi imobilizado o ombro esquerdo da requerente (fl. 54).

Por sua vez, a autarquia demandada juntou quesitos formulados pela Procuradoria Federal ao Hospital Universitário (HU – UFGD), e as respectivas respostas apresentadas por profissional médico e Chefe do Setor de Urgências/Emergência Materna e Perinatal do HU – UFGD (fls. 85/87, ID 34845231).

Cumpre anotar que a parte autora não foi intimada para manifestar sobre a produção de provas e a autarquia demandada, embora tenha se manifestado pela ausência de pretensão probatória, nesta fase processual, pugnou pela produção de provas documental, testemunhal e pericial, em sede de contestação.

Com efeito, a produção de provas visa à formação do convencimento do magistrado, cabendo a ele determinar as necessárias ao julgamento do mérito e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nas hipóteses de erro médico, a formação da convicção do juiz é pautada, via de regra, a partir da produção de prova técnica, para esclarecer se houve falha no atendimento médico-hospitalar e estabelecer o nexo de causalidade para fins de configuração ou não da responsabilidade civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*“ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. DÚVIDA QUE IMPEDE O CONVENCIMENTO. PERÍCIA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. CONHECIMENTO TÉCNICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. ADMISSÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUIÇÃO PROCESSUAL. 1. Ausentes elementos que permitam o convencimento acerca dos fatos ocorridos e, com efeito, aferir eventual responsabilidade do réu, imprescindível a complementação da prova pericial. 2. Não se desconhece que nas hipóteses de erro médico, imprescindível a produção de prova técnica para estabelecer o nexo causal para fins de responsabilização. No entanto, tendo em vista as particularidades do caso, admite-se excepcionalmente a prova oral com a oitiva das testemunhas indicadas pelo autor para melhor dirimir a questão controversa. Isto porque são profissionais da saúde que laboram no mesmo nosocômio e que podem trazer importantes subsídios para melhor aferir-se os meios empregados durante o tratamento médico foram adequadamente empregados ou eram necessário intervenções diversas para evitar o resultado não desejado. 3. Retorno dos autos ao juízo de origem, autorizando a complementação/reprodução da perícia judicial e a oitiva de testemunhas.”*

(TRF-4 - AC: 50144222920134047100 RS 5014422-29.2013.4.04.7100, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 23/06/2020, TERCEIRA TURMA)

*“ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRO MÉDICO - PERÍCIA INCONCLUSIVA PARA O DESLINDE DO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA - PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDO PARA ANULAR A R. SENTENÇA E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA DESIGNAÇÃO DE NOVA PERÍCIA - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A controvérsia diz respeito à existência de nexo de causalidade entre a suposta falha de atendimento hospitalar e os danos sofridos pelo nascituro Lucas Otávio Amorim, os quais culminaram com seu falecimento. 2. Existência de laudo pericial inconclusivo para o deslinde do caso concreto, realizado por médico pediatra, quando haveria necessidade de profissional obstetra, nos termos do parecer do Ministério Público Federal. 3. Sendo a matéria eminentemente de prova, mostra-se essencial a realização de nova perícia, considerando as contradições existentes e a gravidade do caso. 4. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Retorno dos autos à primeira instância para a realização de nova perícia. Apelação prejudicada.”*

(TRF-3 - ApCiv: 00085238220044036000 MS, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 06/06/2019, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2019)

No presente caso, o compulsar dos autos revela que as provas amealhadas não são conclusivas acerca da configuração do nexo de causalidade entre a conduta narrada na exordial e o resultado danoso, para fins de aferição da responsabilidade civil do Hospital Universitária (HU). Não há provas documentais/periciais conclusivas acerca da regularidade do procedimento efetuado pela equipe médica responsável pela operação cirúrgica na representante legal da autora. Inclusive, sequer, foi realizada a produção de provas testemunhais que complementem as provas amealhadas aos autos ou possibilite melhor dirimir a questão controversa.

Como bem pontuado pelo representante do *Parquet* Federal, os únicos elementos probatórios com que se baseou a r. sentença foram documentos médicos produzidos, unilateralmente, pela requerida, os quais não temo condão de suprir as dúvidas existentes acerca da ocorrência da conduta médica, alegadamente errônea.

Pautado nestas razões, **anulo** a r. sentença, **tomo prejudicada** a análise da apelação e determino o retorno dos autos à origem, para fins de realização da prova pericial.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA. PROVAS INCONCLUSIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO DO JULGADOR. SENTENÇA ANULADA. APELO PREJUDICADO.

01. O cerne da controvérsia diz respeito à configuração da responsabilidade civil da autarquia demandada pelos danos ocasionados à recorrente (lesão do plexo braquial) em virtude de erro médico ocasionado no momento do parto de sua genitora.

02. Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescindindo da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal.

03. Com efeito, a produção de provas visa à formação do convencimento do magistrado, cabendo a ele determinar aquelas consideradas necessárias ao julgamento do mérito e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 370, parágrafo único, do CPC/15.

04. Nas hipóteses de erro médico, a formação da convicção do juiz é pautada, via de regra, a partir da produção de prova técnica, para esclarecer se houve falha no atendimento médico-hospitalar e estabelecer o nexo de causalidade para fins de configuração ou não da responsabilidade civil.

05. No presente caso, o compulsar dos autos revela que as provas arroladas não são conclusivas acerca da configuração do nexo de causalidade entre a conduta narrada na exordial e o resultado danoso, para fins de aferição da responsabilidade civil do Hospital Universitária (HU). Não há provas documentais/periciais conclusivas acerca da regularidade do procedimento efetuado pela equipe médica responsável pela operação cirúrgica na representante legal da autora. Inclusive, sequer, foi realizada a produção de provas testemunhais que complementem as provas arroladas aos autos ou possibilite melhor dirimir a questão controversa.

06. Como bem pontuado pelo representante do *Parquet* Federal, os únicos elementos probatórios com que se baseou a r. sentença foram documentos médicos produzidos, unilateralmente, pela requerida, os quais não temo condão de suprir as dúvidas existentes acerca da ocorrência da conduta médica, alegadamente errônea.

07. Sentença anulada. Recurso prejudicado. Retorno dos autos à origem para fins de produção de prova pericial complementar.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, anulou a r. sentença, tomou prejudicada a análise da apelação e determinou o retorno dos autos à origem, para fins de realização da prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031951-41.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINAL SERVICOS GERAIS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031951-41.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINAL SERVICOS GERAIS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO



Trata-se de apelação interposta pela União.

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

A r. sentença, após a instalação de Vara Federal na Comarca, julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apela a União alegando que, com a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP por meio do Provimento 335/11 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 25.11.2011 cessou em caráter absoluto a competência delegada da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP, sendo nulos os atos decisórios proferidos após aquela data, requerendo a anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP. No mérito, alega a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031951-41.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINALSERVICOS GERAIS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A r. sentença merece reforma.

A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com efeito, com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Neste sentir:

*PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalecendo, em tal caso, a competência absoluta da justiça Federal para processar e julgar tais feitos.*

*2. In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 02/07/2002 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiaí (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.*

*3. Assim, como mencionado, é firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da justiça estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.*

*4. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118051 - 0042695-95.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)*

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1.A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

2.O Provimento nº 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento nº 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

3.Com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

4.Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar e deu provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: EMPACOTADORA E COMERCIO DE CEREAIS SANTA CRUZ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JADER MEDEIROS DA SILVA MARTINS - SP273566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000611-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: EMPACOTADORA E COMERCIO DE CEREAIS SANTA CRUZ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JADER MEDEIROS DA SILVA MARTINS - SP273566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de *execução fiscal* ajuizada pelo INMETRO em face de EMPACOTADORA E COMERCIO DE CEREAIS SANTA CRUZ LTDA, referente à cobrança de débitos inscritos na CDA.

A r. sentença julgou extinta a execução "ante o integral pagamento do débito com fundamento no art. 924, II, do Código de Processo Civil."

Em apelação o Exequente alega a existência de um saldo a pagar, ante a existência de diferença entre a data do bloqueio e a data em que ocorreu o depósito judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000611-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: EMPACOTADORA E COMERCIO DE CEREAIS SANTA CRUZ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JADER MEDEIROS DA SILVA MARTINS - SP273566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A r. sentença não merece reparo.

O compulsar dos autos revela que a exequente requereu a realização de bloqueio de ativos financeiros no importe de R\$ 13.568,83. Tal bloqueio foi realizado, via BACENJUD. Cabe ressaltar, que a parte executada ainda depositou a quantia de R\$ 1.356,88 referente a verba honorária, ou seja, os valores bloqueados foram de quantia superior à dívida então atualizada.

Com efeito, considerando que a penhora dos ativos financeiros da executada se deu na integralidade da dívida à época do bloqueio e que o valor permaneceu em conta judicial remunerada, não há que se falar em saldo remanescente.

Nesse sentir:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DO INMETRO. PERÍODO ENTRE BLOQUEIO DO BACENJUD E A TRANSFERÊNCIA PARA CONTA JUDICIAL. MORA DO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. 1. Não se pode imputar à executada os encargos da mora no período entre o bloqueio do BACENJUD e a transferência para conta judicial dos valores, tendo em vista inexistir omissão imputável ao devedor, nos termos do artigo 396, do Código Civil. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014051-13.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 22/02/2018, Intimação via sistema DATA: 05/03/2018)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE SALDO REMANESCENTE. NÃO CABIMENTO. 1. A questão posta a exame cinge-se na possibilidade de penhora on line de saldo remanescente, com incidência de juros e correção monetária sobre o valor primitivo do crédito exequendo, tendo em vista o valor bloqueado e o tempo decorrido até a sua conversão em renda. 2. Verifica-se que em 2010 (fls. 37/38) fora realizado o bloqueio via bacenjud da quantia correspondente à dívida então atualizada, em consonância com o cálculo apresentado pelo exequente, ora agravante (24.11.2009 - fl. 35), tendo a transferência dessa quantia se dado em fevereiro de 2011 (fl. 39). Após a intimação da executada, foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, sendo o trânsito em julgado certificado em 05.11.2014. 3. Ressalte-se que em 10.11.2014 (fl. 50) foi expedido alvará de levantamento em favor da recorrente, devidamente atualizado monetariamente. 4. Considerando que a penhora dos ativos financeiros da executada se deu na integralidade da dívida à época do bloqueio e que o valor permaneceu em conta judicial remunerada, não verifico plausibilidade no pleito do agravante de nova constrição de saldo remanescente. 5. Por fim, vale consignar que a indicação de novos valores, acrescidos de correção monetária e juros devidos no período compreendido entre a penhora e a conversão em renda daria ensejo à indesejada perpetuação do feito, porquanto sempre haveria resíduo a ser quitado. (TRF 5, AC 574779/RN, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, 4ª Turma, DJ de 09.10.14). 6. Agravo de instrumento improvido. (AI 0007349-73.2016.4.03.0000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2016.)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DO INMETRO. PERÍODO ENTRE BLOQUEIO DO BACENJUD E A TRANSFERÊNCIA PARA CONTA JUDICIAL. SALDO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA.

1. Considerando que a penhora dos ativos financeiros da executada se deu na integralidade da dívida à época do bloqueio e que o valor permaneceu em conta judicial remunerada, não há que se falar em saldo remanescente. Precedentes deste Tribunal.

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO FERNANDO BORGES LORDELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERICO DE SOUZA - SP65401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO FERNANDO BORGES LORDELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERICO DE SOUZA - SP65401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa executada. Narra que após a formalização do segundo parcelamento administrativo do débito exequendo, o MM Juízo *a quo* determinou a suspensão da execução até o termo final do referido parcelamento, que teria se findado em 30 de outubro de 2009. Porém, continua o agravante, mesmo após o término do prazo do parcelamento, a Fazenda manteve-se inerte e apenas solicitou o prosseguimento do feito em 27 de junho de 2014. Em 9 de novembro de 2015 o Oficial de justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local e o Magistrado *a quo* deferiu, em 27 de abril de 2017, o redirecionamento ora impugnado.

A União Federal apresentou suas contrarrazões.

A decisão id 128806910 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO FERNANDO BORGES LORDELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALBERICO DE SOUZA - SP65401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Discute-se a contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, em 9 de novembro de 2015 o Oficial de justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local e o Magistrado *a quo* deferiu o redirecionamento em 27 de abril de 2017, não havendo a alegada prescrição para o redirecionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ACTIO NATA – TEMA 444/STJ – RECURSO NÃO PROVIDO.

1.A questão acerca da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

2. O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

3. No caso, em 9 de novembro de 2015 o Oficial de justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local e o Magistrado *a quo* deferiu o redirecionamento em 27 de abril de 2017, não havendo a alegada prescrição para o redirecionamento.

7.Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002862-88.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA BRISOLLA DE MELLO - SP185337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002862-88.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA BRISOLLA DE MELLO - SP185337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que julgou procedente o pedido autoral, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para “[1] declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA 80 6 16 005955-07, com fundamento no art. 156, VI, do CTN, rebus sic stantibus, enquanto perdurar a vigência do parcelamento deferido em 24/03/2016 (fl. 53v dos autos); [2] cancelar definitivamente o protesto da CDA 80 6 16 005955-07, do Segundo Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Americana (fl. 09), sem ônus para a parte autora; e, [3] Condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data de publicação desta sentença e com incidência de juros de mora desde o evento danoso (07/07/2016), conforme índices previstos no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente na data do cálculo”.

A presente ação foi ajuizada por DIGRAF GRÁFICA E EDITORA LTDA ME em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da CDA n. 80 6 16 005955-07, o cancelamento do protesto da aludida CDA, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Alegou, para tanto, em suma, o protesto seria indevido, na medida em que o crédito tributário em questão estaria com sua exigibilidade suspensa, ante o parcelamento da dívida, com o regular adimplemento das parcelas.

Pedido de liminar deferido (fl. 25).

Pela sentença (fls. 72/75 – ID 107364737), o Magistrado sentenciante concluiu que a Fazenda Nacional protestou indevidamente a CDA n. 80 6 16 005955-07, pois não foi respeitada causa legal de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (parcelamento), de modo que necessária o seu cancelamento. Entendeu, ainda, que referida “conduta constitui a causa adequada, direta e imediata do dano causado, consistente nos transtornos notórios advindos da reiterada cobrança indevida de crédito inexigível, via protesto e via execução fiscal”, tendo arbitrado indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Os honorários advocatícios foram fixados no mínimo legal, na forma do art. 85, § 3º, do CPC.

Sem reexame necessário, “porquanto o valor do débito fiscal debatido, somado ao valor da condenação em danos morais, não supera o patamar previsto no §3º, I, do art. 496 do CPC”.

Em suas razões de recorrer (fls. 78/84), alega a União (Fazenda Nacional), preliminarmente que “ante o reconhecimento de que o débito se encontrava com a exigibilidade suspensa em razão de seu parcelamento, verificou-se a falta de interesse de agir superveniente da parte autora no que tange ao pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade da dívida e do cancelamento do protesto da CDA correspondente”.

Quanto ao mérito, sustenta que: a) não restaram provados os danos enfrentados pela pessoa jurídica autora, bem como que não há comprovação de qualquer conduta comissiva ou omissiva por parte da Administração Pública relativamente ao evento narrado na petição inicial; b) o suposto dano teria decorrido de “atividade in abstracto do órgão público fazendário, de onde se verifica a total inaplicabilidade do art. 37, § 6º da Constituição Federal”; c) “não há no ordenamento jurídico a caracterização de ato ilícito pela mera inscrição do devedor em dívida ativa da União, com as consequências do seu inadimplemento”; d) “em se tratando de inscrição em dívida ativa e cobrança feita por processamento eletrônico, não há falar-se em conduta omissiva ou comissiva de qualquer agente público”; e) “quanto à inclusão do nome da Apelada no SERASA cumpre destacar que não se trata de responsabilidade da UNIÃO (Fazenda Nacional), tampouco da Procuradoria da Fazenda Nacional, pois não há convênio celebrado a autorizar que os créditos tributários sejam enviados ao SERASA pela União com a obrigatoriedade de divulgação”.

Com contrarrazões (fls. 87/105), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002862-88.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA BRISOLLA DE MELLO - SP185337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Conforme relatado, trata-se de ação de conhecimento de rito comum ajuizada por DIGRAF GRÁFICA E EDITORA LTDA ME em face da UNIÃO. O pedido foi julgado procedente para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA 80 6 16 005955-07, cancelar o protesto desta, bem como para condenar ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

## I – DA ALEGADA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar de falta de interesse de processual não merece acolhimento, haja vista que somente após a decisão concessiva da tutela antecipada é que foram obstados os atos para concretização do protesto. E mais, após referida decisão, foi ajuizada a execução fiscal n. 0003613-75.2016.4.03.6134, objetivando a cobrança dos créditos referentes à CDA apontada a protesto, a qual se encontrava suspensa por parcelamento.

Neste ponto, válido transcrever trecho da sentença:

*“Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, pois, além de ter sido necessário o provimento antecipatório de 15/07/2016 para obstar a concretização do protesto, há nos autos, como se verá adiante no mérito, demonstração de que a ré recalcitrou em considerar a suspensão da exigibilidade por parcelamento do crédito em discussão, notadamente diante de ajuizamento, no curso deste processo, de execução fiscal em face da ora autora.”*

Ademais, não se pode olvidar que remanesce o interesse no tocante à pretensão de indenização por danos morais.

## II – DO MÉRITO RECURSAL

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora recebeu intimação do 2º TAB. DE NOTAS E PROT. LETRAS E TIT. AMERICANA-SP, emitida em 07/07/2016, para pagar dívida no valor de R\$ 47.474,35, referente à CDA em questão (fl. 09).

Todavia, conforme asseverado pela própria União em sua contestação, *“a Autora realizou novo pedido de parcelamento em 21/03/2016, o qual foi deferido em 24/03/2016, e continua ativo até a presente data, conforme se verifica da consulta anexa”*.

Destarte, não restam dúvidas de que o crédito tributário relativo à CDA n. 80 6 16 005955-07 levada a protesto encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, em virtude de adesão da autora a parcelamento.

Registre-se, por oportuno, que o fato de a autora ter tido um primeiro parcelamento indeferido não serve de escusas, haja vista que o deferimento do segundo parcelamento foi anterior ao apontamento ao protesto.

Logo, não há dúvidas de que a Fazenda Nacional, indevidamente, apontou a protesto a CDA em questão.

Confira-se, por pertinente, elucidativo excerto da sentença:

*“Em sua defesa, a requerida esclareceu que a requerente realizou pedido de parcelamento da dívida em 24/02/2016 e efetuou o primeiro pagamento. Ocorre que o pedido foi indeferido em 08/03/2016. Apesar disso, o sistema, ao reconhecer o pagamento, reativou automaticamente o parcelamento em 12/04/2016, tendo sido encerrado por rescisão em 14/06/2016, o que levou à inscrição da dívida para protesto em 07/07/2016. A parte ré relata, ainda, que a requerente, paralelamente aos fatos narrados, efetuou novo pedido de parcelamento em 21/03/2016, que foi deferido em 24/03/2016 e se encontra regular.*

*Na linha do quanto narrado na exordial, a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa em virtude do deferimento do segundo pedido de parcelamento. Apesar disso, a inscrição foi selecionada para protesto.*

*O quadro fático declinado por ambas as partes encontra arrimo nos documentos que instruem a inicial e naqueles apresentados pela requerida, às fls. 51/59. Com efeito, o termo de intimação de fl. 09, endereçado à empresa autora, discrimina a cobrança referente à CDA 80 6 16 005955-07. Esses mesmos dados constam nas informações gerais da inscrição, em que há anotação do parcelamento deferido à fl. 53v, em data anterior ao apontamento a protesto.*

*Dessume-se, assim, portanto, que a Fazenda Nacional indevidamente apontou a protesto a CDA mencionada. Tratando-se de protesto indevido, impõe-se seu cancelamento, sem emolumentos.”*

Noutro giro, sobreleva destacar que, nas hipóteses de protesto indevido título, como no caso, CDA, ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *“in re ipsa”*, ou seja, prescinde de prova, ainda que se trate de pessoa jurídica, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO DE DANO IN RE IPSA EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO À COLEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Cuidando-se de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, conforme expressamente reconhecido pelo Tribunal a quo, o dano moral, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, configura-se in re ipsa, prescindindo, portanto, de prova. Precedentes.**

2. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso que for contrário a jurisprudência dominante (Súmula 568/STJ). Além disso, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação da matéria pelo órgão colegiado por ocasião do agravo interno.

3. A obtenção das circunstâncias necessárias ao conhecimento do recurso a partir do delineamento fático do acórdão recorrido não implica reexame fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1828271/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 12/03/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. É firme no STJ o entendimento de que, nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008). Precedentes.

3. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência quanto a aplicação do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

4. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa.

(AgInt no AREsp 1345802/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 27/02/2019)

Sendo assim, no caso dos autos resta caracterizado o fato danoso apto a gerar lesão extrapatrimonial, decorrente de conduta comissiva da Administração Pública - indevida inscrição de débito em dívida ativa, bem como o nexo causal, impondo-se a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais.

No que se refere à quantificação do valor da condenação, é sabido que lei não fixa parâmetros exatos para a valoração do *quantum* indenizatório, devendo o julgador valer-se da razoabilidade e proporcionalidade para, analisando as circunstâncias e peculiaridades do caso, como a *condição social e da viabilidade econômica do ofensor e do ofendido*, mensurar a extensão do dano, em atenção do art. 944 do Código Civil, a gravidade da culpa, bem como desestimulando o infrator a praticar novos atos danosos e, ainda, evitando-se que o valor caracterize enriquecimento sem causa.

Dito isso, verifica-se que o *quantum* indenizatório fixado na sentença, qual seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), revela-se razoável, bem como não destoia dos precedentes jurisprudenciais desta Corte.

Nesse sentido, confira-se, a título exemplificativo:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDEVIDO PROTESTO DE CDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.*

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte autora obter, ou não, a indenização por danos morais em razão de indevida inscrição na CDA nº 80.5.130.186.94-70 e protesto, por não ser o sujeito passivo dos débitos em questão.

2. Na espécie, a própria União reconheceu o equívoco cometido, verbis (Id 11202951, p. 1): “Compulsando os autos, verificamos que houve evidente equívoco por parte do SERIA da DIDAU, que em vez de inscrever o débito contra o sujeito passivo indicado no demonstrativo de débito de fl. 18, tal qual determinado pelo despacho de fl. 20, o fez contra o requerente, que teve seu certificado d CNPJ equivocadamente juntado à fl. 19. Por isso, encaminhe-se o presente feito, COM URGÊNCIA, à Chefia da DIDAU, com proposta de que retifique ou cancele a inscrição em referência imediatamente, em vista do evidente equívoco na inscrição.” g.n.

3. Na sentença, a União foi condenada a pagar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, a título de danos morais, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. (Id 11202951, p. 43-46).

4. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Contudo, para que seja possível a responsabilização objetiva, deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.

5. No caso em apreço, está caracterizada a responsabilidade civil do Estado, pois a conduta estatal resultou no indevido protesto da parte autora, para cobrança de crédito tributário indevido, causando prejuízos inegáveis. Ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a União acabou ocasionando danos de ordem moral ao autor, o qual não pode ser prejudicado por falhas na prestação do serviço público, ainda mais quando não deu causa a elas.

6. No julgamento da ADI 5135/DF, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade e reconheceu a possibilidade de a Fazenda Pública efetivar o protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) em face do devedor inadimplente, o Ministro Roberto Barroso, relator do processo, expressamente aduziu que, em que pese o direito de protestar a CDA, a Administração Pública deverá agir com a devida cautela, evitando abusos de direitos e prejuízos desnecessários ao devedor. Assim, a Fazenda Pública é responsável pela reparação do dano gerado por protesto indevido, devendo a reparação consistir na dimensão da lesão causada.

7. Ademais, o dano moral não precisa ser provado, pois o transtorno e o abalo psicológico decorrentes do indevido protesto são presumidos. Precedentes do STJ e desta Corte.

8. Por outro lado, para a fixação do montante a ser pago a título de indenização por danos morais, devem ser observadas as diretrizes da proporcionalidade à ofensa, da condição social e da viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório. Precedentes.

9. Na espécie, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estipulado pelo Juízo a quo, está adequado a título de indenização por danos morais diante das circunstâncias ocorridas no caso específico.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019393-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

### III – DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Por fim, quanto aos honorários advocatícios recursais, o entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Originária nº 2063, a sucumbência recursal surgiu com o objetivo de remunerar o advogado vencedor pelo trabalho realizado independentemente de apresentação de contrarrazões, bem como para evitar a interposição de recursos protelatórios.

Diante disso e, em atenção aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça alicerçados no Enunciado Administrativo n. 7, daquele Sodalício, no sentido de que “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC” (STJ, AgInt no AREsp 1514423/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020 e AgInt nos EREsp 1454212/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018), determino o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença, em todos os seus termos.

Honorários advocatícios recursais estabelecidos conforme a fundamentação.

É como voto.

---

### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROTESTO INDEVIDO. AFASTADA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DANO MORAL CONFIGURADO. APELO DESPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de falta de interesse de processual, haja vista que somente após a decisão concessiva da tutela antecipada é que foram obstados os atos para concretização do protesto. Além disso, após referida decisão, foi ajuizada a execução fiscal n. 0003613-75.2016.4.03.6134, objetivando a cobrança dos créditos referentes à CDA apontada a protesto, a qual se encontrava suspensa por parcelamento.

2. No caso concreto, não restam dúvidas de que o crédito tributário relativo à CDA n. 80 6 16 005955-07 levada a protesto encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, em virtude de adesão da autora a parcelamento.



3. "É firme no STJ o entendimento de que, nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica" (AgInt no AREsp 1345802/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 27/02/2019).

4. No que se refere à quantificação do valor da condenação, é sabido que lei não fixa parâmetros exatos para a valoração do *quantum* indenizatório, devendo o julgador valer-se da razoabilidade e proporcionalidade para, analisando as circunstâncias e peculiaridades do caso, como a *condição social e da viabilidade econômica do ofensor e do ofendido*, mensurar a extensão do dano, em atenção do art. 944 do Código Civil, a gravidade da culpa, bem como desestimulando o infrator a praticar novos atos danosos e, ainda, evitando-se que o valor caracterize enriquecimento sem causa.

5. O *quantum* indenizatório fixado na sentença, qual seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), revela-se razoável, bem como não destoa dos precedentes jurisprudenciais desta Corte.

6. Determinado o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

7. Recurso de apelação da União desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação mantendo a r. sentença, em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013072-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABYARA BROKERS INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA., BAMBERG BROKERS ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA., FREMA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA, MORUMBI BROKERS ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013072-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABYARA BROKERS INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA., BAMBERG BROKERS ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA., FREMA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA, MORUMBI BROKERS ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABYARA BROKERS INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA., BAMBERG BROKERS ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA., FREMA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA, MORUMBI BROKERS ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

*Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

*I - o prazo de duração do favor;*

*II - as condições da concessão do favor em caráter individual;*

*III - sendo caso:*

*a) os tributos a que se aplica;*

*b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;*

*c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.*

*Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.*

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).*

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceituou seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento ao agravo de instrumento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006992-17.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006992-17.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo de autuação objeto do Processo Administrativo - P.A. nº 11128.725428/2015-33 e, ao final, a anulação do auto de infração. Acostados documentos à inicial. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à data da propositura da ação (Id 89598721).

Aduziu, em síntese, que em 18/09/2014 foi lavrado auto de infração pela Inspeção da Alfândega do Porto de Santos/SP contra a autora por suposta infração ao artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/1966, sob o fundamento de ausência de prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar.

Sustentou a nulidade do auto de infração, alegando que as informações sobre a carga foram prestadas, e que a autuação é desprovida de suporte fático e normativo. Afirmou que a previsão de informações antecipadas no sistema aplica-se tão somente ao transportador, figura que em nada se confunde com a empresa autora (agente de carga).

Alegou, a requerente, que o Fisco não provou em momento algum que tenha havido algum prejuízo ou dano à Administração em razão da suposta extemporaneidade da prestação das informações, o que, em última análise, esbanja qualquer possibilidade de se impor penalidade à requerente.

Invocou a existência de ofensa aos princípios da legalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, do não-confisco e, ainda, a aplicação da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de comprovação, pela autora, da realização do depósito judicial integral do débito em discussão nestes autos (Id 89598725).

Citada, a União Federal apresentou contestação, e a autora, réplica.

O MM. Juiz de origem julgou procedente o pedido formulado, com resolução do mérito, para reconhecer a nulidade do auto de infração nº 0817800/05754/15 (PAF nº 11128.725.428/2015-33) e invalidar os efeitos jurídicos dele decorrentes. Condenou a União a arcar com o valor das custas e a pagar honorários advocatícios à parte autora, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 498, § 3º, inc. I, do CPC (Id 89598721).

A UNIÃO (Fazenda Nacional) interpôs apelação, pugnando pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença recorrida, sustentando a legitimidade da autuação lavrada em face da autora, consubstanciada no P.A. nº 11128.725428/2015-33 (Id's 89598721/89598725).

Com contrarrazões (Id 89598725), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006992-17.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação foi ajuizada como escopo de anular o auto de infração e imposição de multa consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal - P.A.F. nº 11128.725428/2015-33.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelada, foi autuada (Id 89598721) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

Outrossim, verifica-se constar do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal aduaneira descrição pormenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, com respectivo enquadramento legal, encontrando-se devidamente fundamentado.

Conforme constou da autuação, a empresa autora - Agente de Carga SCENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ N°43823079001216 -, *concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MNBL 151105131421152 a destempo em/a partir de 27/07/2011 12:13*, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151105131945909. No caso em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores a registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico. Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MNBL 151105131421152 foi incluído em 26/07/2011 16:40, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado.

Por oportuno, peço vênia para reproduzir alguns excertos do auto de infração (Id 89598721) lavrado em face da autora, *in verbis*:

"1. FATO OCORRÊNCIA Nº 1. - DATA DE REFERÊNCIA 27/07/2011 O Agente de Carga SCENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ N°43823079001216, *concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MNBL 151105131421152 a destempo em/a partir de 27/07/2011 12:13*, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151105131945909. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) NLXU6434562, pelo Navio M/V RIO BRAVO, em sua viagem 128S, com atracação registrada em 29/07/2011 02:56. Os documentos eletrônicos de transporte que amparam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 11000256647 Manifesto Eletrônico 1511501554346, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151105131414296, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MNBL 151105131421152 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151105131945909. Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores a registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

*Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MIBL 151105131421152 foi incluído em 26/07/2011 16:40, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado. RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO* Sxaminada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro *conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151105131945909, a empresa SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ N° 43823079001216, os termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.*

*Na acepção da Lei nº 10.833, de 2003, considera-se o interveniente as pessoas físicas ou jurídicas citadas no art. 76, § 2º, abaixo transcrito: § 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se interveniente o importador o exportador; o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operado de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior".*

No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações.

Cumpra-se mencionar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária é objetiva, independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos:

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)*

O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como “agente de carga” qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

Com efeito, constata-se, no caso, a legitimidade passiva da empresa autora, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal.

Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea “e”, do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

*Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:*

(...)

*IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

(...)

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (...)*

O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no inciso IV, alínea “e”, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com *status* de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionabilidade na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar, em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois esses são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior, possibilitando o acompanhamento da fiscalização preventivamente, de modo a inibir qualquer tentativa de movimentação de carga à margem do controle, bem como para imprimir maior agilidade ao despacho aduaneiro.

Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

Vale mencionar que o artigo 237 da Constituição Federal/88 dispõe que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são essenciais à defesa dos interesses da Fazenda Nacional.

Conforme restou demonstrado na autuação lavrada, o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade, na aplicação da penalidade imposta, são dirigidas ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.

No caso, a autora não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido pela SRFB.

Ao contrário do que entende a requerente, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.

*In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.

A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal.

Cuida-se de infração que tem “*o fluxo ou transcurso do tempo*” como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o “*atraso*” no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

Desse modo, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.

Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

No mesmo sentido, trago à colação julgado desta Corte:

**AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).*

*2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.*

*3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei nº 37/66.*

*4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.*

*5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.*

*6. Apelação não provida.*

*(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).*

Por derradeiro, no que alude à alegação da apelada, em sede de contrarrazões, quanto à inexigibilidade da sanção pecuniária em razão de liminar concedida na ação coletiva - proc. nº 005238-86.2015.4.03.6100, é despidendo perquirir o vínculo associativo entre a autora/apelada nesta ação e a Associação (ACTC) que protocolizou o feito coletivo, e tampouco a subsistência da tutela referida, em razão do desatendimento, pela apelada, do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”*

Considerando que a parte autora/apelada optou por prosseguir com a presente ação (individual), ressalte-se, ajuizada em 22/09/2016, após a concessão da liminar na ação coletiva (07/08/2015), não lhe aproveita a liminar proferida na referida ação nº 005238-86.2015.4.03.6100 para o fim de obstar a cobrança em discussão nestes autos.

Nesse sentido, registro julgado desta Corte (grifos meus):

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não se cogita de vício quando não inviabilizada, como na espécie, a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade, tanto que, por variados aspectos, foi a decisão impugnada na presente via recursal.
2. O aproveitamento, pelo particular, da liminar proferida na ação coletiva paralela em curso, ainda que provado o vínculo associativo com a autora naqueles autos, exigiria que se houvesse requerido a suspensão deste feito (artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor). Como houve opção pelo prosseguimento da ação individual, o feito coletivo não configura óbice à cobrança em discussão.
3. Dessumem-se do artigo 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 e da IN RFB 800/2007 que a prestação de informações sobre os bens transportados às autoridades aduaneiras é de responsabilidade da agência marítima e do agente de cargas.
4. Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do caput do artigo 50, em que se postergou para 1º de abril de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País" (inciso II).
5. Infundada, assim, a alegação de ilegalidade, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de abril de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.
6. Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado.
7. Mesmo quando se discuta que apenas a retificação dos dados originalmente prestados foi feita a destempo, há igual subsunção à norma sancionatória. Tal concepção importaria reconhecer que alterações de informações aduaneiras seriam condutas atípicas (consequentemente, não sujeitas a qualquer prazo), o que retiraria todo o sentido e função do cadastro documental prévio, já que a inclusão de qualquer informação SISCOMEX-Carga, ainda que sem lastro algum com a realidade da operação aduaneira em curso, teria o condão de atender o requisito legal, deixando a retificação ao arbítrio do consignatário.
8. É inexigível, para configuração da infração, a demonstração de dano material específico. O regramento do prazo para prestação de informações à autoridade administrativa objetiva permitir o efetivo controle documental do trânsito de mercadorias e, assim, a triagem e fiscalização de atividades mercantis sob os mais variados enfoques (saúde pública, tributação, segurança nacional, repressão de ilícitos), enquanto poder-dever da Administração.
9. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva).
10. Ainda, o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966 estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, duas infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação. Quanto à alegação de que a SCI COSIT 08/2008 veda a aplicação de várias multas em uma única autuação, importa registrar que o objetivo de uniformizar, internamente, a conduta funcional na interpretação e aplicação das normas administrativas não impede que a fiscalização promova análise de situações concretas nem impede que se adote orientação contrária em razão de outras decisões, especialmente das proferidas pelo Judiciário. Neste sentido, cabe destacar que esta Turma, na linha de outros julgados regionais, tem adotado interpretação de que não se trata, em casos que tais, de hipótese de infração continuada, mas de violações autônomas, sujeitadas, assim, à imposição de multas de acordo com os descumprimentos verificados pela fiscalização.
11. Não se verifica, in casu, irrazoabilidade ou desproporcionalidade (princípios que não podem ser discutidos exclusivamente no plano teórico, pelo contraste entre o valor unitário da multa prevista legalmente e a amplitude de condutas abrangidas pelo tipo infracional), inclusive porque a legislação atribui penalização de maneira progressiva à reprovabilidade e dano potencial da conduta infracional observada. Neste sentido, a total ausência de informações sobre a carga é penalizada com o próprio perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.
12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
13. Apelação desprovida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5012429-58.2019.4.03.6100; Relator Des. Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA; Terceira Turma; Data do Julgamento:04/06/2020; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/06/2020).

Assim, deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, mantendo-se íntegra a autuação impugnada, cuja presunção de veracidade e legitimidade não restaram afastadas nestes autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, invertendo-se o ônus de sucumbência.

É como voto.

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTUAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. MULTA. VALIDADE. ART. 107, INC. IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de anular o auto de infração e imposição de multa consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal - P.A.F. n.º 11128.725428/2015-33.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelada, foi autuada (Id 89598721) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".
3. Outrossim, verifica-se constar do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal aduaneira descrição pomenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, com respectivo enquadramento legal, encontrando-se devidamente fundamentado.
4. Conforme constou da autuação, a empresa autora - Agente de Carga SCENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ N.º43823079001216 -, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MNBL 151105131421152 a destempo em a partir de 27/07/2011 12:13, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL 151105131945909. No caso em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores a registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico. Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MNBL 151105131421152 foi incluído em 26/07/2011 16:40, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado.
5. No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007, com redação alterada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2000, os prazos mínimos para a prestação de informações.
6. Cumpre mencionar que a prestação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a responsabilidade pelo cometimento de infrações à legislação tributária é objetiva, independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).
7. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37, § 1º, do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário. Com efeito, constata-se, no caso, a legitimidade passiva da empresa autora, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal.
8. Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*: Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (...) e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (...)

9. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no inciso IV, alínea "e", do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionária na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar, em arbitrariedade, e tampouco em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

10. A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informações/documentos eletrônicos por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois esses são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior, possibilitando o acompanhamento da fiscalização preventivamente, de modo a inibir qualquer tentativa de movimentação de carga à margem do controle, bem como para imprimir maior agilidade ao despacho aduaneiro.

11. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a *reprimir e inibir* ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Vale mencionar que o artigo 237 da Constituição Federal/88 dispõe que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são essenciais à defesa dos interesses da Fazenda Nacional.

12. Conforme restou demonstrado na autuação lavrada, o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade, na aplicação da penalidade imposta, são dirigidas ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.

13. No caso, a autora não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, no prazo estabelecido pela SRFB. Ao contrário do que entende a requerente, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.

14. *In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, presumida é a ocorrência de dano ao Erário.

15. A penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal. Cuida-se de infração que tem "o *fluxo ou transcurso do tempo*" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "*atraso no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida*". Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária objeto da presente autuação, em consequência, seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, a mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração. Desse modo, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.

16. Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

17. Por derradeiro, no que alude à alegação da apelada, em sede de contrarrazões, quanto à inexigibilidade da sanção pecuniária em razão de liminar concedida na ação coletiva - proc. nº 005238-86.2015.4.03.6100, é despidendo perquirir o vínculo associativo entre a autora/apelada nesta ação e a Associação (ACTC) que protocolizou o feito coletivo, e tampouco a subsistência da tutela referida, em razão do desatendimento, pela apelada, do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: "*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*"

18. Considerando que a parte autora/apelada optou por prosseguir com a presente ação (individual), ressalte-se, ajuizada em 22/09/2016, após a concessão da liminar na ação coletiva (07/08/2015), não lhe aproveita a liminar proferida na referida ação nº 005238-86.2015.4.03.6100 para o fim de obstar a cobrança em discussão nestes autos.

19. Assim, deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, mantendo-se íntegra a autuação impugnada, cuja presunção de veracidade e legitimidade não restaram afastadas nestes autos.

20. Apelação provida. Inversão do ônus de sucumbência.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, invertendo-se o ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001012-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001012-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União (ID 139118972, ratificada no ID 139118977) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 20/03/2020, a empresa COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 139118964).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 139118966).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como direito à compensação/restituição dos tributos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 139118967).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União pleiteando a reforma da sentença, em razão da legitimidade da inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final. Postula, ainda de forma subsidiária, que apenas o ICMS-ST a recolher seja excluído da base do PIS e da COFINS e, caso assim não se entenda, que seja determinada a readequação da base de cálculo do creditamento. Por fim, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 139118970), foram acolhidos, apenas para consignar que o ICMS-ST a ser excluído é o destacado nas notas fiscais de entrada dos produtos adquiridos pela parte impetrante (ID 139118973).

A União ratificou suas razões recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 139118981).

O *Parquet* opina pela manutenção da sentença (ID 139535158 e ID 139535172).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001012-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na hipótese vertente, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS-ST.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*



7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercução Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do questionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconvênio da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A esse respeito, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Comefeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PR é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para estender o entendimento também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do RE 574.706/PR não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto, inclusive no que se refere ao pedido subsidiário da apelante de "limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final", implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.

Ademais, na hipótese vertente, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituído. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, o c. STJ se pronunciou recentemente nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

(...)

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituído, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituído, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

Quanto à possibilidade de restituição dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 20/03/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em aludida jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela Fazenda Nacional diante da presente decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
2. Tal entendimento deve ser estendido também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do referido precedente qualificado não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto, inclusive no que se refere ao pedido subsidiário da Fazenda Nacional de "limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final", implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.
3. Ademais, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituído. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. O valor retido em razão do ICMS-ST não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. A impetrante não formulou pedido de restituição na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 20/03/2020.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.
10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031952-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECANICA ROBERDONI FABRICACAO DE MAQUINAS DE VELAS DE PARAFINALTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031952-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECANICA ROBERDONI FABRICACAO DE MAQUINAS DE VELAS DE PARAFINALTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União.

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

A r. sentença, após a instalação de Vara Federal na Comarca, julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apela a União alegando que, com a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP por meio do Provimento 335/11 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 25.11.2011 cessou em caráter absoluto a competência delegada da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP, sendo nulos os atos decisórios proferidos após aquela data, requerendo a anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP. No mérito, alega a inoportunidade da prescrição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031952-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECANICA ROBERDONI FABRICACAO DE MAQUINAS DE VELAS DE PARAFINALTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. sentença merece reforma.

A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com efeito, com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Neste sentir:

*PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalecendo, em tal caso, a competência absoluta da justiça Federal para processar e julgar tais feitos.*

*2. In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 02/07/2002 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiaí (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.*

*3. Assim, como mencionado, é firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da justiça estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.*

*4. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118051 - 0042695-95.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)*

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1.A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

2.O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

3.Com a implantação da Vara Federal de Jundiá cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

4.Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar e deu provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000362-87.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JIVAGO DE LIMA TIVELLI - SP219188

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000362-87.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JIVAGO DE LIMA TIVELLI - SP219188

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Salvatore Petruso Supermercados do Papai Ltda em face da União, aduzindo nulidade da CDA, ilegalidade da multa de 20% e da utilização da SELIC, bem como inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.025/1969.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, ID 85370887 - Pág. 94, julgou improcedentes os embargos, afastando as exvas apontadas pelo devedor. A título sucumbencial, firmou o encargo legal.

Apelou a parte executada, ID 85370887 - Pág. 101, repetindo as mesmas teses lançadas prefacialmente.

Apresentadas as contrarrazões, ID 85370887 - Pág. 112, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000362-87.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JIVAGO DE LIMA TIVELLI - SP219188

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, ID 85370887 - Pág. 16 e seguintes.

A CDA combatida indica o nome do devedor, o valor originário da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem (declaração) e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF, e art. 202, CTN.

Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/05 - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - CDA - REQUISITOS LEGAIS - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA - MULTA DE MORA - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/90 - INCIDÊNCIA - ART. 3º, § 1º, LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - CRÉDITO JÁ RECONHECIDAMENTE PRESCRITO - PENHORA ELETRÔNICA DA ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - ART. 854, CPC/15 - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, CPC/15 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

...

*10. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.*

*11. A forma de cálculo do principal e dos consectários (furos) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.*

*12. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.*

...”

Ou seja, ciente de tudo o polo contribuinte, à medida que declarou o tributo, portanto conhece a origem do débito e o fato gerador, não exigindo a LEF detalhamentos correlatos, ao passo que a inadimplência a ensejar a automática aplicação de encargos legais, a teor do art. 161, CTN, c.c. art. 2º, § 2º, LEF.

Com relação à multa (20%, ID 85370887 - Pág. 18 e seguintes), refere-se a acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Aliás, o fixado percentual da reprimenda já foi amparado pela Suprema Corte, via Repercussão Geral, RE 582461.

Por sua face, a legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011.

Por igual, inserta a temática, outrossim, ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/1973, Resp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.

Por fim, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/1969, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR :

*“O encargo de vinte por cento, do Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios” (Súmula n.º 168, T.F.R).*

O tema, outrossim, também já foi apreciado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, de obrigatória aplicação, REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

Ou seja, carente de juridicidade a defesa do devedor.

Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa anteriormente ao NCPC, Súmula Administrativa n.º 2º, bem assim pela incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 150, IV, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvinimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CDA VÁLIDA – SELIC, DECRETO-LEI 1.025/1969 E MULTA DE 20%: LEGALIDADE – MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC/1973 – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. Inicialmente, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC”, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.
2. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, ID 85370887 - Pág. 16 e seguintes.
3. A CDA combatida indica o nome do devedor, o valor originário da dívida, os seus encargos e a fundamentação legal aplicável, a origem (declaração) e sua base legal, além da data e do número de inscrição, atendendo, com isso, aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF, e art. 202, CTN.
4. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada.
5. Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai. Precedente.
6. Ciente de tudo o polo contribuinte, à medida que declarou o tributo, portanto conhece a origem do débito e o fato gerador, não exigindo a LEF detalhamentos correlatos, ao passo que a inadimplência a ensejar a automática aplicação de encargos legais, a teor do art. 161, CTN, c.c. art. 2º, § 2º, LEF.

7. Com relação à multa (20%, ID 85370887 - Pág. 18 e seguintes), refere-se a acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
8. O fixado percentual da reprimenda já foi amparado pela Suprema Corte, via Repercussão Geral, RE 582461.
9. A legalidade da SELIC foi definitivamente solucionada, pelo Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, julgado em 18/05/2011.
10. Insere a temática, outrossim, ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, CPC/1973, Resp 879844/MG, julgado em 11/11/2009.
11. Legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/1969, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR.
12. O tema, outrossim, também já foi apreciado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, de obrigatória aplicação, REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.
13. Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa anteriormente ao NCPC, Súmula Administrativa n. 2º, bem assim pela incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018.
14. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-24.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABRAMIDES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FELIPE CUCCATI - SP329553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-24.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABRAMIDES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FELIPE CUCCATI - SP329553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-24.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO



**VOTO**

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, após o ajuizamento da execução fiscal e a tentativa frustrada da citação, o feito foi arquivado, sendo a Fazenda intimada desta decisão, conforme bem apontado na r. sentença em SET/2004, ficando o processo sem qualquer movimentação até OUT/2017, quando desarquivado. Destaque-se precedente desta Turma Julgadora concluindo "ser a intimação via mandado coletivo uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/1980, (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219848 - 0046063-40.2003.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018).

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.**

*1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).*

*3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.*

*2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)*

Ressalte-se, por fim, que o recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2.Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001286-02.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA TAVARES FIGUEIREDO - BA47890-A, RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A, ERALDO RAMOS TAVARES JUNIOR - SP340637-A, RAFAEL PLATINI NEVES DE FARIAS - BA32930-A, LETICIA DOS SANTOS MARTINS - SP374980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de *Pedido de Tutela Recursal Provisória de Urgência em caráter incidental* (id 139828610) formulado pela empresa *Usina Conquista do Pontal S/A* (em recuperação judicial), cuja medida liminar foi indeferida (id 139735734) e negada a segurança (id 139735744), visando obter autorização judicial para compensar seus créditos incontroversos de REINTEGRA antes da certificação do trânsito em julgado das decisões proferidas nos autos da Ação Ordinária nº 1008200-32.2019.4.01.3400 e do Mandado de Segurança nº 5008044-65.2018.4.03.6112, afastando, no caso concreto, as vedações do art. 170-A do CTN e do art. 74, § 12, II, “d”, da Lei nº 9.430/96.

Relata, em síntese, que é produtor, comerciante, importador e exportador de produtos agrícolas, em especial de cana-de-açúcar, álcool e seus derivados e distribuidor de energia elétrica. Que usou REINTEGRA, conforme Lei nº 13.043/2014, tendo ajuizado a ação ordinária nº 1008200-32.2019.4.01.3400/DF para afastar os efeitos dos Decretos nºs 8.415/2015 e 8.543/2015, que reduziram o percentual de devolução do REINTEGRA, de 3% para 1% e de 1% para 0,1%, respectivamente e assegurar a transmissão da PER/DCOMP quanto ao crédito complementar, decorrente da aplicação da anterioridade nonagesimal. Afirma que obteve tutela antecipada a seu favor, confirmada pela sentença, que julgou procedente seu pedido, sobrevivendo a Nota SEI nº 55/2019 que incluiu na lista de dispensa de contestar e recorrer da Portaria PGFN nº 502/2016 a tese que sustenta a observância do princípio da noventena para fins de redução de alíquota do REINTEGRA. Assim, a PGFN tem a obrigação legal de manifestar seu desinteresse em recorrer, nos termos do art. 19, § 1º, II, da Lei 10.522/2002, o que invariavelmente levará à certificação do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o seu direito.

Narra que também ingressou com o MS nº 5008044-65.2018.4.03.6112/SP para garantir a observância da anterioridade nonagesimal sobre a redução do percentual de devolução do REINTEGRA de 2% para 0,1% promovida pelo Decreto nº 9.393/2018, cujo direito foi reconhecido pela Justiça, tendo a PGFN desistido do recurso. Alega que com isso, teria ocorrido o trânsito em julgado parcial do capítulo da sentença pertinente à anterioridade nonagesimal, ainda pendente apenas de certificação nos autos.

Ocorre que devido a amplitude dos pedidos, outras temáticas foram alvo de recurso da União, o que vem impedindo a imediata certificação do trânsito em julgado do capítulo não recorrido.

Nesse cenário, em razão da necessidade de apresentar seus pedidos de compensação e do receio de que tais compensações sejam consideradas não declaradas com a aplicação de multa de 75% (com fundamento equivocado no CTN, art. 170-A; da Lei 9.430/1996, art. 74, § 12, “d”; e da Lei 10.833/2003, art. 18, §4º) requer a concessão da liminar, visto que não há mais controvérsia sobre a matéria ou pretensão resistida do Poder Público nas ações mencionadas, além de resultar da aplicação dos Princípios da Eficiência (art. 37 da CF/88), da Razoabilidade (art. 2º da Lei 9.784/99), bem como em razão do direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Alega que a demora lhe acarretará graves prejuízos financeiros, já que está em processo de recuperação judicial, que tramita sob nº 1050977-09.2019.8.26.0100, na Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo e que enfrenta grave crise diante do prejuízo provocado pela pandemia da COVID-19.

É o relatório.

### DECIDO.

A concessão de liminar em mandado de segurança, consoante artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009, requer a (1) coexistência da relevância do fundamento alegado pelo impetrante, que deve comprovar a violação do seu direito líquido e certo ou a sua iminente ocorrência (*fumus boni juris*) e a (2) possibilidade de ineficácia da medida se concedida apenas ao final (*periculum in mora*), em segurança definitiva.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado de decisão judicial, como determina o art. 170-A do CTN.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional assim dispõe:

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*

A Súmula 212 do STJ versa no mesmo sentido:

*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.*

Na Lei nº 12.016/2009 encontramos as hipóteses em que é vedada a concessão de medida liminar:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*§ 2º. Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*

*[...]*

*§ 5º. As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.164.452/MG, vinculado ao tema nº 345, fixou o entendimento no sentido de que tal possibilidade apenas é possível às demandas propostas antes da vigência da Lei Complementar nº 104/2001.

Confira-se a ementa do r. julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10)*

Conforme posicionamento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, "nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

Portanto, a hipótese de repetir ou compensar o indébito antes do trânsito em julgado não se enquadra como qualquer excepcionalidade e contraria previsão legal expressa, além de precedentes jurisprudenciais.

Ademais, a possibilidade de eventual concessão de tutela de evidência não torna definitiva a decisão, nem afasta o art. 170-A do CTN, que exige, para a compensação do indébito, o trânsito em julgado da decisão judicial.

Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar recursal pleiteada, mantida a decisão recorrida até o exame do recurso pelo colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, retorne o processo concluso para julgamento.

**São Paulo, 9 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028024-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

O presente processo foi remetido a esta Corte, s.m.j. por equívoco, já que havia determinação do MM Juiz *a quo* que deveria ser aguardado o julgamento do Embargos à Execução ApCiv 5027983-67.2018.4.03.6100 (anteriormente processados sob o nº 0012095-22.2013.4.03.6100), os quais foram julgados por esta Terceira Turma e encontra-se com trânsito em julgado certificado.

Assim, promova a Subsecretaria as providências necessárias e coma baixa definitiva dos autos à origem e cancelamento da distribuição.

Intime-se

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002508-10.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROBERTO YOSHIO KADIHARA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ROBERTO YOSHIO KADIHARA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte apelada para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria da República para parecer.

Oportunamente, tomem conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028633-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALFACON - CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028633-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALFACON - CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028643-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028643-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029056-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029056-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000699-89.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: RAIZEN ENERGIA S.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000699-89.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Cosan S/A Açúcar e Álcool em face da União, aduzindo litispendência, pois as verbas cobradas no processo piloto, autos 0010371-63.2007.403.6109, já estão sendo exigidas aos autos 0003111-32.2007.403.6109.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 86113485 - Pág. 55, julgou procedentes os embargos, asseverando estar configurada a litispendência, pois incontroverso que, à época do ajuizamento do executivo 0010371-63.2007.403.6109, todos os valores em cobrança já o eram aos autos 0003111-32.2007.403.6109, com citação da parte executada implementada. Sujeitou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a União, ID 86113485 - Pág. 70, alegando, em síntese, que os embargos perderam objeto, porque administrativamente cancelados os créditos exigidos aos autos 0003111-32.2007.403.6109, inscrições 80.7.06.018571-48 e 80.6.06.053623-32, portanto configurado fato novo, não mais existindo duplicidade de cobrança, devendo ser afastada a sua sujeição sucumbencial, diante da causalidade do contribuinte, que retificou débito então parcelado e gerou a duplicidade.

Apresentadas as contrarrazões, ID 86113485 - Pág. 92, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000699-89.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De fato, a significar a litispendência a reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se presente enfocado vício processual.

Destaque-se que a duplicidade de cobrança é incontroversa.

Efetivamente, "data venia", inopinável maior ou menor organização/desorganização interna do Erário, tanto quanto maior ou menor afinamento entre cliente e Advocacia, ao sentido de que o feito litispendente, autos 0010371-63.2007.403.6109, o segundo, este a ser extinto, ao mais incumbindo ao Poder Público o conjunto de providências tocante à execução fiscal primeira, a qual nada a ter a ver com o afofado ajuizamento executivo da última, de novo "data venia".

Por fim, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfêcho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabeleciamos os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC/73, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, atual art. 85 e seguintes.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1111002).

Com efeito, com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, que retificou declaração de débito que já estava parcelado e, com isso, ensejou a duplicidade em questão, ID 86113485 - Pág. 76, devendo ser excluída a sujeição fazendária sucumbencial, conforme o pedido contido no apelo.

Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a causa sob a égide do CPC/1973, Súmula Administrativa nº 2, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo parcial provimento à apelação e à remessa oficial, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para excluir a sujeição sucumbencial a cargo da União, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PROCESSO CIVIL – LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA – ERRO FAZENDÁRIO AO CANCELAR AS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA DA EXECUÇÃO INAUGURAL, NÃO A LITISPENDEENTE, QUE INOPONÍVEL AO DEBATE, CUIDANDO-SE DE PROVIDÊNCIAS INTERNAS AO PRÓPRIO ERÁRIO – HONORÁRIOS – CAUSALIDADE CONTRIBUINTE EVIDENCIADA – EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA – PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. A significar a litispendência a reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de modo a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se presente enfocado vício processual.
2. Destaque-se que a duplicidade de cobrança é incontroversa.
3. Efetivamente, “data venia”, inoponível maior ou menor organização/desorganização interna do Erário, tanto quanto maior ou menor afinamento entre cliente e Advocacia, ao sentido de que o feito litispendente, autos 0010371-63.2007.403.6109, o segundo, este a ser extinto, ao mais incumbindo ao Poder Público o conjunto de providências tocante à execução fiscal primeva, a qual nada a ter a ver com o açodado ajuizamento executivo da última, de novo “data venia”.
4. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
5. Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia (Resp 1111002).
6. Com razão a União ao apontar que a causalidade para a demanda decorre de erro praticado pelo contribuinte, que retificou declaração de débito que já estava parcelado e, com isso, ensejou a duplicidade em questão, ID 86113485 - Pág. 76, devendo ser excluída a sujeição fazendária sucumbencial, conforme o pedido contido no apelo.
7. Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a causa sob a égide do CPC/1973, Súmula Administrativa nº 2, STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
8. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para excluir a sujeição sucumbencial a cargo da União, na forma aqui estatuída.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para excluir a sujeição sucumbencial a cargo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000849-18.2012.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA - MS10217-A

APELADO: M J DA SILVA SILVA LTDA - ME, EVELINE IZILDA DA SILVA CURY NASSOUR, MARILDA JOAO DA SILVA, ODNEY DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000849-18.2012.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA - MS10217-A

APELADO: M J DA SILVA SILVA LTDA - ME, EVELINE IZILDA DA SILVA CURY NASSOUR, MARILDA JOAO DA SILVA, ODNEY DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, embargos à execução fiscal, deduzidos por M.J. da Silva e Silva Ltda e Eveline Izilda da Silva Cury Nassour, aduzindo ilegitimidade de sócio, decadência e prescrição.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, ID 89868117 - Pág. 21, julgou parcialmente procedentes os embargos, afastando as alegações de decadência e prescrição e firmando o reconhecimento do pedido pela União, no que toca à responsabilidade de sócio. Considerou inconstitucional o art. 19, § 1º, Lei 10.522/2002, por isso fixou honorários advocatícios em prol da parte embargante, no importe de 20% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a União, ID 89868117 - Pág. 28, alegando, em síntese, ser indevida a fixação de honorários, porque houve reconhecimento do pedido quanto à exclusão da sócia, aplicando-se o art. 19, § 1º, Lei 10.522/2002.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000849-18.2012.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA - MS10217-A

APELADO: M J DA SILVA SILVA LTDA - ME, EVELINE IZILDA DA SILVA CURY NASSOUR, MARILDA JOAO DA SILVA, ODNEY DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP112173

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De fato, a União não ofertou qualquer resistência aos autos, anuindo à pretensão privada, ID 89868116 - Pág. 90, com estribo em Parecer Interno da PGFN.

Neste passo, o art. 19, inciso II, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, vigente ao tempo dos fatos, dispunha não incidirem honorários advocatícios quando a União reconhece o pedido, o que se configurou aos autos, porque inatacado o mérito litigado:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)*

Com efeito, nos termos do quanto lançado na Ap 00025414720104036107, voto de lavra da Eminentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, do E. TRF-3, Sessão do dia 04/04/2018, consignou-se que “a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei nº. 10.522/2002”:

*“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRETENSÃO RESISTIDA. ARTIGO 19, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e §1º, da Lei nº. 10.522/2002.*
- 2. In casu, a União Federal contestou o feito às fls. 78/85, alegando a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como no mérito, o reconhecimento da prescrição.*
- 3. Não se pode dizer que não tenha havido resistência por parte da União Federal, razão pela qual não se aplica a regra prevista no artigo 19, § 1º da Lei n.º 10.522/2002.*
- 4. De se ressaltar que o autor precisou recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer seu direito, o que justifica a condenação da parte sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. Apelação desprovida.”*

*(Ap 00025414720104036107, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2018)*

Em referida linha de raciocínio, mencionam-se, ainda, os precedentes do C. STJ, REsp 1551780/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016, AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 e AgRg no REsp 1213285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010).

Para não deixar dúvidas, colaciona-se, também, mais um precedente do C. STJ, que endossa a ausência de honorários em desfavor da União, em casos que tais, REsp 1796945/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: “De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002”.*

...”

*(REsp 1796945/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019)*

Logo, em face da lei especial que rege o tema (lex specialis derogat legi generali), diante do exposto reconhecimento fazendário ao direito contribuinte de ver determinada dívida cancelada, sem resistência, indevidos se põem os honorários sucumbenciais em desfavor da União.

Ausentes honorários recursais, ante o êxito do recurso fazendário, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para afastar a sujeição sucumbencial fazendária, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ILEGITIMIDADE DE SÓCIO – ANUÊNCIA DA UNIÃO – AUSENTES HONORÁRIOS, NA FORMA DO ART. 19, INCISO II, § 1º, I, LEI 10.522/2002 – PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. A União não ofertou qualquer resistência aos autos, anuindo à pretensão privada, ID 89868116 - Pág. 90, com estribo em Parecer Interno da PGFN.
2. O art. 19, inciso II, § 1º, inciso I, da Lei 10.522/2002, vigente ao tempo dos fatos, dispunha não incidirem honorários advocatícios quando a União reconhece o pedido, o que se configurou aos autos, porque inatado o mérito litigado:
3. Nos termos do quanto lançado na Ap 00025414720104036107, voto de lavra da Eminente Desembargadora Federal Marli Ferreira, do E. TRF-3, Sessão do dia 04/04/2018, consignou-se que “a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, nos termos do artigo 19, II e § 1º, da Lei nº. 10.522 /2002”.
4. Em referida linha de raciocínio, mencionam-se, ainda, os precedentes do C. STJ, REsp 1551780/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016, AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 e AgRg no REsp 1213285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010).
5. Para não deixar dúvidas, colaciona-se, também, mais um precedente do C. STJ, que endossa a ausência de honorários em desfavor da União, em casos que tais, REsp 1796945/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019. Precedente.
6. Em face da lei especial que rege o tema (lex specialis derogat legi generali), diante do exposto reconhecimento fazendário ao direito contribuinte de ver determinada dívida cancelada, sem resistência, indevidos se põem os honorários sucumbenciais em desfavor da União.
7. Ausentes honorários recursais, ante o êxito do recurso fazendário, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
8. Provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para afastar a sujeição sucumbencial fazendária, na forma aqui estatuída.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, unicamente para afastar a sujeição sucumbencial fazendária, na forma aqui estatuída., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005969-35.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A

APELADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005969-35.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A

APELADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ANS em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que "o encerramento do processo falimentar implica o desaparecimento do sujeito passivo, e, não havendo indicação de sucessor, do próprio vínculo obrigacional tributário, porquanto, ainda que a dívida permaneça certa e líquida, é inviável falar em obrigação sem sujeito passivo definido."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que "a legislação específica já prevê a responsabilidade dos administradores pelos prejuízos que as operadoras causarem a terceiro."

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005969-35.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A

APELADO: ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA - ME EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitativa praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.

II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.

III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.

IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014529-49.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CICLOZAN-INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014529-49.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CICLOZAN-INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que "in casu, não trouxe a exequente, em sua exordial, qualquer prova ou mesmo indício de que os sócios da executada teriam incorrido em qualquer das situações previstas no referido art. 135 do CTN, de onde decorre a ilegitimidade passiva dos coexecutados, não sendo lícito à exequente incluí-los na CDA. No que tange à massa falida, a informação constante da fl. 82, no sentido do encerramento da falência diante da inexistência de ativo - o que não foi objeto de impugnação ou prova contrária produzida pela exequente -, implica a extinção do processo, nos termos dos precedentes acima transcritos."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que "a r. sentença não merece ser mantida, pois a cobrança merece prosseguimento em face dos sócios diante do encerramento das atividades da Executada, sem comunicação aos órgãos competentes, anteriormente à lacração do estabelecimento, o que viabiliza o redirecionamento em face dos sócios -gerentes, nos termos da Súmula 435 do STJ."

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014529-49.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CICLOZAN-INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.



Neste sentir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que “a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas”. Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o “Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.”
3. Ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.
- V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).
- VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.
- VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.
- VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.
2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.
3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013159-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DE ARAUJO AGUIAR - PE35896, ANNA PAOLA DE SOUZA BONAGURA - SP252746, FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013159-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo de autuação objeto do Processo Administrativo - P.A. nº 10921.720178/2013-65 e, ao final, a anulação do auto de infração nº 0927700/00088/13. Alternativamente, a autora requereu permissão para o depósito do montante integral da multa aplicada, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para que a exigibilidade do crédito tributário seja então suspensa. Acostados documentos à inicial. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à data da propositura da ação (Id 89595859).

Aduziu, a requerente, que em 19/03/2013 foi lavrado auto de infração pela Inspetoria da Alfândega do Porto de São Francisco do Sul/SC contra a empresa autora por suposta infração ao artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/1966, sob o fundamento de "ausência de prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" e, ainda, com base na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007 (artigos 22 e 50), sendo apenada com multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustentou a nulidade do auto de infração, alegando que o autuante deixou de narrar os fatos que originaram a multa, prejudicando o direito da autora à ampla defesa, que as informações sobre a carga foram prestadas, e a autuação é desprovida de suporte fático e normativo, sendo que os prazos obrigatórios constantes do art. 22 da INRFB nº 800/2007 só se tomaram obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. Assim, considerando que o evento narrado ocorreu em 02/05/2008, portanto, antes de 1º/04/2009, deve a autuação ser considerada insubsistente.

Afirmou que a previsão de informações antecipadas no sistema aplica-se tão somente ao transportador, e não à empresa autora, na qualidade de agente de cargas, e que pedidos de retificação não são apenáveis.

Alegou, ainda, que o Fisco não provou em momento algum que tenha havido algum prejuízo ou dano à Administração em razão da suposta extemporaneidade da prestação das informações, o que, em última análise, espere qualquer possibilidade de se impor penalidade à requerente, além da ausência de dolo específico.

Invocou, também, a existência de ofensa aos princípios da legalidade, da motivação, da razoabilidade e, ainda, a aplicação da denúncia espontânea, uma vez que as informações foram prestadas antes de qualquer procedimento administrativo fiscal.

O pedido de tutela antecipada foi inicialmente indeferido.

Citada, a União Federal apresentou contestação, e a autora, réplica.

A autora comprovou a realização de depósito judicial no valor integral do débito em discussão, e a requerida confirmou a suficiência do valor depositado (Id 89595860).

Deferido o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da multa imposta no Auto de Infração nº 0927700/00088/13 (Processo administrativo nº 10921.720178/2013-65), bem como para que ela não seja óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal à autora (Id 89595859).

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido formulado, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, inc. I, do CPC/1973), e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor atualizado da causa. Custas na forma da lei (Id 89595859).

Irresignada, apelou a parte autora, pugnano pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença recorrida e julgada procedente a presente ação, nos termos aduzidos na inicial, sendo determinada a insubsistência do auto de infração e sua consequente anulação (Id 89595859).

Com contrarrazões (Id 89595860), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013159-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação foi ajuizada com o escopo de anular o auto de infração e imposição de multa nº 0927700/00088/13, consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal - P.A.F. nº 10921.720178/2013-65.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada (Id 89595859) com furo no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

Outrossim, verifica-se constar do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal aduaneira descrição pormenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, com o respectivo enquadramento legal, fundamentação e motivação.

Conforme constou da autuação (Id 89595859), a empresa autora - Agente de Carga - "deixou de prestar na forma e prazo estabelecidos pela RFB, informações relativa a Conhecimento Eletrônico - CE, conforme constante da TABELA 1 - Anexo / Auto de Infração / Autuação: YUSEN AIR & SEA SERVICE DO BRASIL LTDA CNPJ: 02.231.76710001-57 ATRACACAO / CONHECIMENTO ELETRÔNICO/ OCORRÊNCIA/ VALOR POR ESCALA/ DATA/ HORA/ Manifesto Conhecimento Eletrônico MASTER/HOUSE - MOTIVO/ DATA HORA CE MASTER 08000000731 11/04/2008 19:48:00 17085005563801 170805046553660 170805093021270 INCLUSÃO DE CARGA APÓS O PRAZO OU ATRACACAO 02/05/2008 11:18:08/ R\$ 5.000,00/ VALOR TOTAL R\$ 5.000,00.

Verifica-se que o referido auto de infração trata da aplicação de penalidade (SI pelo descumprimento de obrigação acessória pela empresa YUSEN AIR & SER SERVICE DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.231.767/0001-57) referente à inserção de informação no sistema Siscomex - Carga fora do prazo estipulado pela Receita Federal do Brasil (Id 89595859).

No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007 (redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008) os prazos mínimos para a prestação de informações. Ademais, vale mencionar que não obstante o caput do artigo 50, da IN RFB nº 800/2007, disponha que: "Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009", o inciso II, do parágrafo único, preconiza que "O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre: (...) as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País", o que não ocorreu na espécie.

Ademais, as alterações/retificações efetuadas nos manifestos e CE também estão sujeitas aos prazos definidos na IN RFB nº 800/2007, consoante o disposto no inciso IV do parágrafo § 1º do artigo 2º, e no parágrafo primeiro do art. 45, ficando as alterações efetuadas fora do prazo sujeitas a aplicação de penalidade, como previsto no caput do citado artigo.

Cumprir mencionar que a prestação tempestiva de informações, incluindo-se as retificações e alterações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a *responsabilidade* pelo cometimento de infrações à legislação tributária é *objetiva*, independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).

No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos:

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003).*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também deve prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)*

O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.

Com efeito, constata-se, no caso, a legitimidade passiva da empresa autora, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal.

Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) *(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (...)

O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no inciso IV, alínea "e", do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não se verificando arbitrariedade, ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios ao exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informação por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois esses são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior, possibilitando o acompanhamento da fiscalização preventivamente, de modo a inibir qualquer tentativa de movimentação de carga à margem do controle, bem como para imprimir maior agilidade ao despacho aduaneiro.

Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro.

Vale mencionar que o artigo 237 da Constituição Federal/88 dispõe que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são essenciais à defesa dos interesses da Fazenda Nacional.

Conforme restou demonstrado na autuação lavrada, o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade, na aplicação da penalidade imposta, são dirigidas ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.

No caso, a autora, ora apelante não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, incluindo-se as retificações, ao contrário do que entende, no prazo estabelecido pela SRFB.

Assim, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.

Outrossim, não se constata a ocorrência de qualquer vício de nulidade no auto de infração impugnado, o qual restou devidamente fundamentado pela autoridade fiscal, trazendo descrição pormenorizada dos fatos e da legislação aplicável, e tampouco se verifica a existência de prejuízo à autora, ora apelante, no tocante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

In casu, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, *presumida* é a ocorrência de dano ao Erário.

Por sua vez, a penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal.

Cuida-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida.

Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária, objeto da presente autuação, em consequência seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração.

Desse modo, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.

Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).

No mesmo sentido, trago à colação julgado desta Corte:

**AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.**

1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).

2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.

3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.

4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.

5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

6. Apelação não provida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP - 5002932-76.2017.4.03.6104; Relator Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento:18/10/2019; Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/10/2019).

Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mantendo-se íntegra a autuação impugnada, cuja presunção de veracidade e legitimidade não restou afastada nestes autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTUAÇÃO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES. MULTA. VALIDADE. ART. 107, INC. IV, ALÍNEA "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação foi ajuizada como escopo de anular o auto de infração e imposição de multa nº 0927700/00088/13, substanciada no Processo Administrativo Fiscal - P.A.F. n.º 10921.720178/2013-65.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a autora, ora apelante, foi autuada (Id 89595859) com fulcro no artigo 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03), por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".
3. Outrossim, verifica-se constar do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal aduaneira descrição pomenorizada dos fatos e da infração imputada à autora, com o respectivo enquadramento legal, fundamentação e motivação.
4. Conforme constou da autuação (Id 89595859), a empresa autora - Agente de Carga - deixou de prestar na forma e prazo estabelecidos pela RFB, informações relativa a Conhecimento Eletrônico - CE, conforme constante da TABELA 1 - Anexo / Auto de Infração / Autuado: YUSEN AIR & SEASERVICE DO BRASIL LTDA CNPJ: 02.231.76710001-57 ATRACACAO/ CONHECIMENTO ELETRÔNICO/ OCORRÊNCIA/ VALOR POR ESCALA/ DATA/ HORA/ Manifesto Conhecimento Eletrônico MASTER/HOUSE - MOTIVO/ DATA HORA CE MASTER 0800000731 11/04/2008 19:48:00 17085005563801 170805046553660 170805093021270 INCLUSÃO DE CARGA APÓS O PRAZO OU ATRACACAO 02/05/2008. 11:18:08/ R\$ 5.000,00/ VALOR TOTAL R\$ 5.000,00.
5. Verifica-se que o referido auto de infração trata da aplicação de penalidade (SI pelo descumprimento de obrigação acessória pela empresa YUSEN AIR & SER SERVICE DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.231.767/0001-57) referente à inserção de informação no sistema Siscomex - Carga fora do prazo estipulado pela Receita Federal do Brasil (Id 89595859).
6. No âmbito de sua competência, a Receita Federal do Brasil estipulou, através dos Artigos 22 a 50 da Instrução Normativa SRF nº 800, de 27 de dezembro de 2007 (redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008) os prazos mínimos para a prestação de informações. Ademais, vale mencionar que não obstante o *caput* do artigo 50, da IN RFB nº 800/2007, disponha que: "Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009", o inciso II, do parágrafo único, preconiza que "O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre: (...) as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País", o que não ocorreu na espécie.
7. Ademais, as alterações/retificações efetuadas nos manifestos e CE também estão sujeitas aos prazos definidos na IN RFB nº 800/2007, consoante o disposto no inciso IV do parágrafo 1º do artigo 2º, e no parágrafo primeiro do art. 45, ficando as alterações efetuadas fora do prazo sujeitas a aplicação de penalidade, como previsto no *caput* do citado artigo. Cumpre mencionar que a prestação tempestiva de informações, incluindo-se as retificações e alterações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional, sendo que a *responsabilidade* pelo cometimento de infrações à legislação tributária *é objetiva*, independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato infracionário (art. 136 do CTN).
8. No tocante à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-Lei nº 37/66 atribui explicitamente tal responsabilidade tanto ao transportador quanto ao agente de cargas. Vejamos: *Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) § 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (grifos meus)*
9. O texto da legislação é cristalino ao estabelecer a obrigação da prestação de informações, considerando como "agente de carga" qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário.
10. Com efeito, constata-se, no caso, a legitimidade passiva da empresa autora, na qualidade de agente de carga, para responder pela autuação, nos termos do disposto no art. 37, § 1º, do referido diploma legal.
11. Outrossim, o descumprimento dessa obrigação é passível de multa a quaisquer dos obrigados, segundo previsto no art. 107, inc. IV, alínea "e", do Decreto-lei 37/66, *in verbis*: *Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (...) e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e (...)*
12. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no inciso IV, alínea "e", do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal/88 com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionária na aplicação da sanção, porquanto é ato plenamente vinculado, não havendo de se falar em arbitrariedade, ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios ao exercício regular da atividade de controle aduaneiro, da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.
13. A multa aplicada é motivada pelo descumprimento de prazo para a apresentação de informação por parte do responsável, estimulando o ente privado a observar um tempo mínimo para inserir dados em sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, pois esses são essenciais para o controle e a fiscalização preventiva das informações de cargas oriundas ou destinadas ao exterior, possibilitando o acompanhamento da fiscalização preventivamente, de modo a inibir qualquer tentativa de movimentação de carga à margem do controle, bem como para imprimir maior agilidade ao despacho aduaneiro.
14. Com efeito, trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a *reprimir e inibir* ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Vale mencionar que o artigo 237 da Constituição Federal/88 dispõe que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são essenciais à defesa dos interesses da Fazenda Nacional.
15. Conforme restou demonstrado na autuação lavrada, o objetivo do poder estatal é onerar o interveniente que prejudica o controle aduaneiro com a sua omissão ao não inserir seus dados no prazo mínimo exigido. Portanto, a razoabilidade e a proporcionalidade, na aplicação da penalidade imposta, são dirigidas ao controle aduaneiro, que se prejudica pela omissão do interveniente ao não cumprir sua obrigação perante o Poder Público, no prazo mínimo exigido. Eis aí o motivo de se fixar em Lei uma pecúnia fixa, não atrelada a um percentual do valor da mercadoria ou do frete, por exemplo.
16. No caso, a autora, ora apelante, não comprovou a exclusão de sua responsabilidade no fornecimento e alimentação das informações devidas, incluindo-se as retificações, ao contrário do que entende, no prazo estabelecido pela SRFB. Assim, não cumpridos os prazos regularmente estabelecidos para a prestação das informações sobre as cargas transportadas, legítima se mostra a imposição de multa pela autoridade fiscal.
17. Outrossim, não se constata a ocorrência de qualquer vício de nulidade no auto de infração impugnado, o qual restou devidamente fundamentado pela autoridade fiscal, trazendo descrição pomenorizada dos fatos e da legislação aplicável, e tampouco se verifica a existência de prejuízo à autora, ora apelante, no tocante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.
18. *In casu*, restou demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração, valendo mencionar que, comprovada a ocorrência de quaisquer das infrações capituladas, *presumida* é a ocorrência de *dano ao Erário*.
19. Por sua vez, a penalidade de multa tem natureza moratória, decorrente de uma obrigação acessória - obrigação de fazer/prestar informação -, não estando sujeita, portanto, ao instituto da denúncia espontânea (artigo 138 do CTN), e tampouco havendo aplicação ou violação do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010). Com efeito, o disposto no referido dispositivo legal não se aplica às hipóteses de obrigação acessória autônoma que se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido em legislação fiscal.
20. Cuida-se de infração que tem "o fluxo ou transcurso do tempo" como elemento essencial da tipificação da infração, tal como no caso em análise, que se trata de infração que tem no núcleo do tipo o "atraso" no cumprimento da obrigação legalmente estabelecida. Assim, se a prestação extemporânea da informação devida à SRFB materializa a conduta típica da infração sancionada com a penalidade pecuniária, objeto da presente autuação, em consequência seria de todo ilógico, por contradição insuperável, que a conduta que materializa a infração fosse, ao mesmo tempo, a conduta caracterizadora da denúncia espontânea da mesma infração. Desse modo, inaplicável o instituto da denúncia espontânea ao caso dos autos.
21. Ademais, é cediço o entendimento do E. STJ de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória autônoma. Precedentes (REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019).
22. Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mantendo-se íntegra a autuação impugnada, cuja presunção de veracidade e legitimidade não restaram afastadas nestes autos.
23. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002649-59.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BPN TRANSMISSOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002649-59.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BPN TRANSMISSOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 125868217) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 26/06/2019, a empresa BPN TRANSMISSÕES LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (ID 125868191).

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 125868207 e ID 125868208).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 125868210).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 125868211).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrante.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 125868222).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 128141261).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002649-59.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BPN TRANSMISSOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo da receita.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que “na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes”, dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como “cálculo por dentro”. O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001489-84.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: CHUST ENGENHARIA GERENCIAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001489-84.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR



APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: CHUST ENGENHARIA GERENCIAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA em face de Chust Engenharia Gerenciamento e Consultoria S/S Ltda.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/2015, ID 66340573 - Pág. 44, extinguiu a execução, sem exame de mérito, considerando inconstitucional a cobrança de anuidade sem observância à legalidade, conforme decidido pelo Exceção Pretório, mesmo entendimento aplicável às multas administrativas. Sem honorários.

Apelou o CREA, ID 66340573 - Pág. 51, alegando, em síntese, estar em cobrança multa administrativa, portanto não se aplica o quanto decidido pela Suprema Corte.

Apresentadas as contrarrazões, ID 87771441 - Pág. 134, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001489-84.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: CHUST ENGENHARIA GERENCIAMENTO E CONSULTORIA S/S LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Suprema Corte, por meio do RE 704292, Relator Dias Toffli, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, pela sistemática da Repercussão Geral, assentou que “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

Note-se, então, que o precedente qualificado cuida de anuidades.

No caso concreto, trata-se de multa administrativa, conforme a CDA, ID 66340573 - Pág. 4, não havendo de se aplicar o mesmo entendimento acerca do princípio da legalidade :

*“EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CREA-SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO RE nº 704.292 DO STF. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA SP, contra a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de Mira Assumpção Empreendimentos e Participações Ltda. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos dos artigos 485, IV, VI, 803, I, e 925, todos do Código de Processo Civil, por entender que está ausente a previsão legal para a cobrança dos valores, em decorrência do entendimento firmado perante o C. STF, pela sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE 704.292.*

2. No presente caso, trata-se de cobrança de multa administrativa, com fundamento no art. 59 da Lei de n.º 5.194/66, crédito de natureza não tributária, cuja natureza difere das anuidades devidas aos conselhos (CDA ID de n.º 45770559, página 04).

3. O entendimento firmado nos autos do RE 704.292/PR se amolda às contribuições de interesse das categorias profissionais, não sendo o caso de sua aplicação às multas administrativas ora em cobrança, em razão destas não terem sido objeto da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal - STF.

4. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001308-49.2014.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE MULTA PUNITIVA. AUSÊNCIA DO FUNDAMENTO LEGAL DA EXAÇÃO. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

...

- Considerada a natureza não tributária do crédito versado nos autos, consistente em multa punitiva, de natureza administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia pelo conselho profissional, entende-se que não foi objeto da decisão proferida pelo S.T.F. no RE nº 704.292/PR.

...”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001785-04.2016.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

Ademais, consta no título executivo previsão legal à autuação, assim a r. sentença comporta reforma, volvendo os autos à Origem, em regular trâmite de processamento.

Ausentes honorários recursais, por indevidos desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo provimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – CONSELHO DE ENGENHARIA – MULTA ADMINISTRATIVA – INAPLICABILIDADE DO RE Nº 704.292, VOLTADO AO TRIBUTO “ANUIDADE”, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL – PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A Suprema Corte, por meio do RE 704292, Relator Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, pela sistemática da Repercussão Geral, assentou que “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.
2. Note-se, então, que o precedente qualificado cuida de anuidades.
3. No caso concreto, trata-se de multa administrativa, conforme a CDA, ID 66340573 - Pág. 4, não havendo de se aplicar o mesmo entendimento acerca do princípio da legalidade. Precedentes.
4. Ademais, consta no título executivo previsão legal à autuação, assim a r. sentença comporta reforma, volvendo os autos à Origem, em regular trâmite de processamento.
5. Ausentes honorários recursais, por indevidos desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
6. Provimento à apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038289-31.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRIN-KEDO INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038289-31.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União.

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

A r. sentença, após a instalação de Vara Federal na Comarca, julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apela a União alegando que, com a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP por meio do Provimento 335/11 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 25.11.2011 cessou em caráter absoluto a competência delegada da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP, sendo nulos os atos decisórios proferidos após aquela data, requerendo a anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP. No mérito, alega a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038289-31.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRIN-KEDO INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A r. sentença merece reforma.

A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O Provimento nº 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento nº 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com efeito, com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Neste sentir:

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalecendo, em tal caso, a competência absoluta da justiça Federal para processar e julgar tais feitos.

2. In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 02/07/2002 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiaí (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

3. Assim, como mencionado, é firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar; que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da justiça estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118051 - 0042695-95.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1.A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

2.O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

3.Com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

4.Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar e deu provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005909-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRA MAR MOVIMENTACAO SOLUCOES E LOGISTICA LTDA - ME, CESARIO MARQUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN GARCIA PINHEIRO - SP30055

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN GARCIA PINHEIRO - SP30055

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005909-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRA MAR MOVIMENTACAO SOLUCOES E LOGISTICA LTDA - ME, CESARIO MARQUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN GARCIA PINHEIRO - SP30055

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN GARCIA PINHEIRO - SP30055

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a extinção dos créditos tributários pela prescrição.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando a inocorrência da prescrição do crédito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005909-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRA MAR MOVIMENTACAO SOLUCOES E LOGISTICALTDA - ME, CESARIO MARQUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN GARCIA PINHEIRO - SP30055

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN GARCIA PINHEIRO - SP30055

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

No presente caso, conforme expresso na r. sentença infere-se dos documentos trazidos aos autos, que a constituição do crédito ocorreu em 28/5/1997, por declaração do contribuinte, o feito executivo foi ajuizado em 02/06/2000, porém, até a lavratura da r. sentença, em MAJ/2015, a parte executada sequer foi citada.

Confrontando-se as datas verifica-se a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

É imperioso, pois, o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Infere-se dos documentos trazidos aos autos, que a constituição do crédito ocorreu em 28/5/1997, por declaração do contribuinte, o feito executivo foi ajuizado em 02/06/2000, porém, até a lavratura da r. sentença, em MAI/2015, a parte executada sequer foi citada.

2. Confrontando-se as datas verifica-se a ocorrência da prescrição.

3. Imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-16.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AROMAT PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-16.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AROMAT PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, emações de rito comum, ajuizadas por Aromat Produtos Químicos Ltda em face da União.

Na ação 0000580-16.2011.4.03.6114, a parte autora pretende ver reconhecido o direito de importar o produto BENTONE SD-1 mediante a classificação na posição tarifária 3802 da Tarifa Externa Comum — TEC e da Tabela do IPI, baseadas no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, sem oposição de quaisquer embaraços por parte da Fiscalização Fazendária Federal, seja mediante a lavratura de Autos de Infração fundados em divergências no tratamento tributário, seja mediante a exigência de garantia de créditos tributários.

Discorda, ainda, da imposição fiscal para garantir os créditos tributários já constituídos em razão da referida divergência, com base no artigo

48, § 50, da Instrução Normativa 680/2006, como condição para liberação de novas importações do mesmo produto.

Aos autos 0007125-24.2012.403.6114, visa à anulação do débito fiscal atrelado ao processo administrativo fiscal 11128.007530/2006-62, instaurado para a cobrança de diferenças relativas a II, IPI, PIS e COFINS-Importação, em razão de divergência na classificação tarifária do produto BENTONE SD-1. Sustenta a impossibilidade de revisão do critério jurídico empregado por ocasião da homologação do lançamento, ao tempo do desembaraço aduaneiro, importada por intermédio da Declaração de Importação n.º 02/1092255-3, registrada em 10/12/2002, devendo referida substância ser classificada na posição 3802.

Na ação 500001-95.2018.403-6114, a parte autora pretende a anulação do débito fiscal atrelado ao processo administrativo fiscal 11128.008181/2006-04, instaurado para a cobrança de diferenças relativas a II, IPI, PIS e COFINS-Importação, em razão de divergência na classificação tarifária dos produtos BENTONE 34, BENTONE 27 e BENTONE 27V. Alega a impossibilidade de revisão do critério jurídico empregado por ocasião da homologação do lançamento ao tempo do desembaraço aduaneiro, importada por intermédio da Declaração de Importação n.º 03/0180600-9, registrada em 06/03/2003, advogando que os produtos BENTONE 34, BENTONE 27 e BENTONE 27V devem ser classificados na posição tarifária 3802.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/2015, ID 90243226 - Pág. 4, julgou improcedentes os pedidos, asseverando : a) legalidade da prestação de garantia prevista no § 5º do art. 48, IN 680/2006, que possui amparo expresso no art. 51, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei 37/1966 e Decreto-Lei 1.455/1976; b) não houve revisão de lançamento em decorrência de mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco, pois, após exame laboratorial, apurou-se incorreção da classificação tarifária empregada, o que realizado com anuência do contribuinte, vez que, ao momento da entrega das mercadorias, foi firmado Termo de Responsabilidade onde declarou a empresa ciência de que a homologação do lançamento seria efetivada somente após auditoria, responsabilizando-se pelo recolhimento de eventuais tributos, portanto inexistiu homologação expressa por ocasião do desembaraço; c) considerou que o produto BENTONE é uma argila aditivada, conforme laudo pericial, ao que a União não discorda, porém a conclusão pericial, no sentido de que correta estaria a classificação realizada pelo contribuinte, não procede, porque a fundamentação está baseada nas informações extraoficiais fornecidas pela própria autora. Firmou que os produtos se enquadram, especificamente, na descrição contida na posição 24 do capítulo 38 da NESH. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado das respectivas causas. Após o trânsito em julgado, determinou a conversão em renda dos depósitos.

Declaratórios privados improvidos, ID 90243226 - Pág. 41.

Apelou a parte contribuinte, ID 90243228, alegando, em síntese, ser ilegal a exigência do § 5º do art. 48, IN 680/2006, a qual ofende ao princípio da legalidade e o livre exercício de sua atividade econômica, pontuando deve ser aplicado o Decreto 6.759/2009, não a legislação que arrimou o sentenciamento, repisando sua defesa para a classificação tarifária 3802, conforme a perícia, não, 3824.

Apresentadas as contrarrazões, ID 90243237, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-16.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AROMAT PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, a exuberante r. sentença exauriu a totalidade dos debates envolvendo o assunto em pauta, seguindo a jurisprudência atual desta C. Corte Regional Federal.

Com efeito, esclarece-se que o Decreto-Lei 37/1966 continua vigente, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei ordinária, TRF 3ª Região, Terceira Turma, ap - Apelação cível - 2048877 - 0009388-69.2013.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 22/03/2017, e-djF judicial 1 data: 31/03/2017; assim, hierarquicamente, está acima do Decreto 6.759/2009.

Em tal contexto, existe plena legalidade (art. 51, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei 37/1966 e Decreto-Lei 1.455/1976) à exigência de cautelas fiscais para o caso de reclassificação fiscal, situação diversa da preconizada na Súmula 323, STF, conforme a o vaticinar esta C. Terceira Turma :

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1 No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas Declaradas na DI nº 19/1283270-6.*

*2. Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.*

*3. Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.*

*4. Contudo, a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro.*

*5. Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, prima facie, ilegalidade.*

*6. Agravo de instrumento desprovido.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028425-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)*

“DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA POR DIVERGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE.

1. Caso concreto em que a retenção da carga importada decorreu unicamente da divergência na classificação fiscal da mercadoria.

2. Cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

3. Na hipótese, manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente da Turma.

4. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008047-44.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

Ora, a liberação da mercadoria impõe ao Fisco resguardo do interesse público tributante, sob pena de tornar inócua a Fiscalização Aduaneira, ao passo que, se assim não fosse, ao contribuinte toda a vantagem estaria sendo concedida, afinal em posse do produto questionado e, “ad futurum”, em tese, livre para continuar a realizar importações segundo o critério que entender, em prejuízo ao Erário, que contende e discorda daquela classificação, portanto pleno o equilíbrio à presente relação: logo, ou o contribuinte utiliza a classificação tarifária adotada pelo Fisco ou, se dela dissente e tem a mercadoria liberada – dispensado, por isso, dos encargos de armazenagem, por exemplo – legítima a cautela fiscal prevista na lei.

Por seu giro, no que compete à classificação na posição 3802, como bem apontado pelo E. Juízo “a quo”, ao caso concreto se põem afastadas as conclusões periciais, porque tomou por base o próprio entendimento autoral, enquanto que a demanda possui peculiaridades que afastam aquele quadro.

Embora o incontroverso enquadramento como sendo o BENTONE (e as derivações relacionadas), amplo senso, uma argila aditivada, o item 41, do Capítulo 38, da NESH - Notas Explicativas Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, dispõe:

“41) Os produtos gelificantes, de constituição química não definida, consistindo numa montmorilonita que foi submetida a um tratamento especial destinado a torná-la orgânica e que se apresenta em forma de pó branco cremoso utilizado para fabricação de numerosas preparações orgânicas (tintas, vernizes, dispersões de polímeros de vinila, ceras, adesivos, mástiques, cosméticos, etc.)”

A r. sentença fez descrição de cada um dos produtos, comportando transcrição:

“Conforme as informações técnicas produzidas pelo fabricante, o BENTONE SD-1 é um derivado orgânico de uma argila montmorilonita, apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor creme muito claro utilizado para a fabricação de tintas, podendo ser utilizado como um gel prévio (fls. 165/166 processo 0000580-16.2011.403.6114).

Já o BENTONE 34 é uma organoargila (bentonita-alquilamônio), apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor creme muito claro, utilizado para a fabricação de tintas e cosméticos, e possuindo alta eficiência de gel sobre uma extensa variedade de líquidos orgânicos de polaridade intermediária e baixa (fls. 1, Id 4068770, processo 5000010-95.2018.403.6114).

Por sua vez, o BENTONE 27 é uma organoargila (hectorita trialkilamônio), apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor branco cremoso, utilizado para a fabricação de revestimentos e cosméticos, e anotando-se que a sua eficiência otimizada de gelificação é obtida quando a grau apropriado de energia mecânica, térmica ou química é aplicada ao sistema em que inserido (fls. 10/12, Id 4068770, processo 5000010-95.2018.403.6114)

Por fim, o BENTONE 27V é uma organoargila de origem não animal (hectorita organicamente modificada), apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor branco cremoso, utilizado para a fabricação de cosméticos, e registrando-se que aditivos polares agem como ativadores químicos para auxiliar o processo de dispersão, dando máxima eficiência de gelificação e estabilizando a dispersão (fls. 18, Id 4068770, processo 5000010-95.2018.403.6114).”

Por sua vez, a posição 38.02 defendida pelo contribuinte, de acordo com NESH, trata de “Carvões ativados; matérias minerais naturais ativadas; negros de origem animal, incluindo o negro animal esgotado”.

Efetivamente, o BENTONE, nas derivações aqui gurgueadas, claramente, embora qualificado como argila aditivada (assim, também, poderia ser enquadrado como um mineral ativado) após os processos químicos/físicos/industriais, assume, em sua composição, o descritivo de montmorilonita e organoargila – destaque-se que a parte autora industrializa tintas, ID 90243221 - Pág. 5, exatamente derivação prevista no item 38.24.

De outra banda, a NESH, quando da exposição acerca das “matérias minerais naturais ativadas” na posição 38.02 (“As argilas e as terras ativadas, consistem em argilas coloidais ou em terras argilosas, selecionadas, ativadas, consoante a sua utilização, por meio de um agente alcalino ou ácido, secas e trituradas. Ativadas por um agente alcalino, são emulsificantes, agentes de suspensão e aglomerantes, que se empregam, especialmente, para a fabricação de produtos de polimento, de limpeza e, em virtude do seu elevado poder de intumescimento, para beneficiamento das areias de moldação utilizadas em fundição e nas instalações de perfuração. Ativadas por um ácido, usam-se sobretudo para descaramento de óleos, gorduras ou ceras, de origem mineral, vegetal ou animal”), prevê que os produtos derivados não se amoldam ao que narrado pela autora em sua utilização fabril (produção de tintas), fato a, mais uma vez, somente a confirmar que a transformação (industrial/química/física) do BENTONE não é a pugna pelo contribuinte recorrente, “data venia”.

Ou seja, por critério de especificidade, correta a posição 38.24, muito mais adequada do que a genérica posição 38.02.

Ademais, esta C. Corte Federal, para a mesma parte autora Aromat, já assentou o posicionamento do BENTONE no critério 38.24, autos 5000010-95.2018.4.03.6114, Relator Eminentíssimo Desembargador Federal Antonio Cedenho:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO APÓS O DESEMBARAÇO ADUANEIRO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO. BENTONE. ENQUADRAMENTO. NESH. RI. HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que tange à possibilidade da revisão do lançamento tributário, cumpre esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça entende ser permitida a reclassificação fiscal dos produtos importados após o desembaraço aduaneiro apenas quando há erro de fato, isto é, quando há erro quanto ao conhecimento da existência de determinada situação. Assim sendo, não se admite a revisão nos casos de erro de direito, o qual decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma.



2. No caso dos autos, a revisão do lançamento não se deu em razão da mudança do critério jurídico adotado pelo Fisco, mas sim pela constatação, mediante exame laboratorial, da incorreção da classificação tarifária empregada pela parte autora quando do registro das declarações de importação. Portanto, após o conhecimento dos exames laboratoriais, o Fisco procedeu à correta classificação tarifária das mercadorias, revendo de ofício os lançamentos realizados anteriormente, o que se afigura plenamente válido.

3. Nos termos da NESH – Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação, devem se enquadrar na posição 3802 os carvoes ativados; materias minerais naturais ativadas; negros de origem animal, incluído o negro animal esgotado, enquanto na posição 3824 enquadram-se os aglutinantes preparados para moldes ou para nucleos de fundicao; produtos quimicos e preparacoes das industrias quimicas ou das industrias conexas (incluidos os constituídos por misturas de produtos naturais), nao especificados nem compreendidos em outras posicoes.

4. A divergência não é em relação à natureza primária dos produtos, que seria mineral, mas, sim, quanto à sua classificação após a sua ativação, isto é, após a modificação da sua estrutura superficial por tratamentos químicos de forma a torná-los aptos a certas utilizações.

5. Considerando-se o disposto no item 41 da NESH, bem como nas informações técnicas prestadas pelo fabricante e, ainda, na norma contida no item 3 das Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado, segundo a qual a posição mais específica deve prevalecer sobre as posições com um alcance mais geral – entendendo-se como mais específica a posição que identifique a mercadoria de forma mais clara, precisa e completa (nota explicativa IV, b, do item 3 a das RI), pode-se concluir que os produtos ora em análise bem enquadram-se no mencionado item 41 da NESH na posição 3824. Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000010-95.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2019)

Destarte, a apreciação do presente apelo e a manutenção da r. sentença estão fortemente alicerçadas no entendimento jurisprudencial do E. TRF-3, concedendo-se segurança jurídica ao tema em voga, em direto atendimento às disposições do art. 926 e seguintes, CPC.

Devidos honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, CPC, majorando-se a verba arbitrada em 2%, totalizando 12% em cada um dos processos, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

## EMENTA

ACÇÃO DE RITO COMUM – ADUANEIRO – DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL – LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO : LEGALIDADE – BENTONE SD-1, BENTONE 34, BENTONE 27 E BENTONE 27V – POSIÇÃO 38.24 DA NESH – IMPROCEDÊNCIA AOS PEDIDOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE

1. A exuberante r. sentença exauriu a totalidade dos debates envolvendo o assunto em pauta, seguindo a jurisprudência atual desta C. Corte Regional Federal.
2. Esclarece-se que o Decreto-Lei 37/1966 continua vigente, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei ordinária, TRF 3ª Região, Terceira Turma, ap - Apelação cível - 2048877 - 0009388-69.2013.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 22/03/2017, e-djF3 judicial 1 data:31/03/2017; assim, hierarquicamente, está acima do Decreto 6.759/2009.
3. Existe plena legalidade (art. 51, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei 37/1966 e Decreto-Lei 1.455/1976) à exigência de cautelas fiscais para o caso de reclassificação fiscal, situação diversa da preconizada na Súmula 323, STF, conforme a o vaticinar esta C. Terceira Turma. Precedentes.
4. A liberação da mercadoria impõe ao Fisco resguardo do interesse público tributante, sob pena de tornar inócua a Fiscalização Aduaneira, ao passo que, se assim não fosse, ao contribuinte toda a vantagem estaria sendo concedida, afinal em posse do produto questionado e, “ad futurum”, em tese, livre para continuar a realizar importações segundo o critério que entender, em prejuízo ao Erário, que contende e discorda daquela classificação, portanto pleno o equilíbrio à presente relação : logo, ou o contribuinte utiliza a classificação tarifária adotada pelo Fisco ou, se dela dissente e tem a mercadoria liberada – dispensado, por isso, dos encargos de armazenagem, por exemplo – legítima a cautela fiscal prevista na lei.
5. No que compete à classificação na posição 3802, como bem apontado pelo E. Juízo “a quo”, ao caso concreto se põem afastadas as conclusões periciais, porque tomou por base o próprio entendimento autoral, enquanto que a demanda possui peculiaridades que afastam aquele quadro.
6. Embora o incontroverso enquadramento como sendo o BENTONE (e as derivações relacionadas), amplo senso, uma argila aditivada, o item 41, do Capítulo 38, da NESH - Notas Explicativas Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, dispõe : “41) Os produtos gelificantes, de constituição química não definida, consistindo numa montmorilonita que foi submetida a um tratamento especial destinado a torná-la organofíla e que se apresenta em forma de pó branco cremoso utilizado para fabricação de numerosas preparações orgânicas (tintas, vernizes, dispersões de polímeros de vinila, ceras, adesivos, mástiques, cosméticos, etc.)”.

7. A r. sentença fez descrição de cada um dos produtos, comportando transcrição: "Conforme as informações técnicas produzidas pelo fabricante, o BENTONE SD-1 é um derivado orgânico de uma argila montmorilonita, apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor creme muito claro utilizado para a fabricação de tintas, podendo ser utilizado como um gel prévio (fls. 165/166 processo 0000580-16.2011.403.6114). Já o BENTONE 34 é uma organoargila (bentonita-alkuilmônio), apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor creme muito claro, utilizado para a fabricação de tintas e cosméticos, e possuindo alta eficiência de gel sobre uma extensa variedade de líquidos orgânicos de polaridade intermediária e baixa (fls. 1, Id 4068770, processo 5000010-95.2018.403.6114). Por sua vez, o BENTONE 27 é uma organoargila (hectorita trialkuilamônio), apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor branco cremoso, utilizado para a fabricação de revestimentos e cosméticos, e anotando-se que a sua eficiência otimizada de gelificação é obtida quando a grau apropriado de energia mecânica, térmica ou química é aplicada ao sistema em que inserido (fls. 10/12, Id 4068770, processo 5000010-95.2018.403.6114). Por fim, o BENTONE 27V é uma organoargila de origem não animal (hectorita organizadamente modificada), apresentando-se em forma de pó finamente dividido, de cor branco cremoso, utilizado para a fabricação de cosméticos, e registrando-se que aditivos polares agem como ativadores químicos para auxiliar o processo de dispersão, dando máxima eficiência de gelificação e estabilizando a dispersão (fls. 18, Id 4068770, processo 5000010-95.2018.403.6114)."
8. Por sua vez, a posição 38.02 defendida pelo contribuinte, de acordo com NESH, trata de "Carvões ativados; matérias minerais naturais ativadas; negros de origem animal, incluindo o negro animal esgotado".
9. O BENTONE, nas derivações aqui guerreadas, claramente, embora qualificado como argila aditivada (assim, também, poderia ser enquadrado como um mineral ativado) após os processos químicos/físicos/industriais, assume, em sua composição, o descritivo de montmorilonita e organoargila – destaque-se que a parte autora industrializa tintas, ID 90243221 - Pág. 5, exatamente derivação prevista no item 38.24.
10. A NESH, quando da exposição acerca das "matérias minerais naturais ativadas" na posição 38.02 ("As argilas e as terras ativadas, consistem em argilas coloidais ou em terras argilosas, selecionadas, ativadas, consoante a sua utilização, por meio de um agente alcalino ou ácido, secas e trituradas. Ativadas por um agente alcalino, são emulsificantes, agentes de suspensão e aglomerantes, que se empregam, especialmente, para a fabricação de produtos de polimento, de limpeza e, em virtude do seu elevado poder de intumescimento, para beneficiamento das areias de moldação utilizadas em fundição e nas instalações de perfuração. Ativadas por um ácido, usam-se sobretudo para descoramento de óleos, gorduras ou ceras, de origem mineral, vegetal ou animal"), prevê que os produtos derivados não se amoldam ao que narrado pela autora em sua utilização fabril (produção de tintas), fato a, mais uma vez, somente a confirmar que a transformação (industrial/química/física) do BENTONE não é a pugna da pelo contribuinte recorrente, "data venia".
11. Por critério de especificidade, correta a posição 38.24, mui mais adequada do que a genérica posição 38.02.
12. Esta C. Corte Federal, para a mesma parte autora Aromat, já assentou o posicionamento do BENTONE no critério 38.24, autos 5000010-95.2018.4.03.6114, Relator Eminentíssimo Desembargador Federal Antonio Cedenho. Precedente.
13. A apreciação do presente apelo e a manutenção da r. sentença estão fortemente alicerçados no entendimento jurisprudencial do E. TRF-3, concedendo-se segurança jurídica ao tema em voga, em direito atendimento às disposições do art. 926 e seguintes, CPC.
14. Devidos honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, CPC, majorando-se a verba arbitrada em 2%, totalizando 12% em cada um dos processos, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
15. Improvimento à apelação. Improcedência aos pedidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004920-24.2007.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N

APELADO: NUTRIT PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATÁLIA ZANATA PRETTE - SP214863

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004920-24.2007.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N

APELADO: NUTRIT PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATÁLIA ZANATA PRETTE - SP214863

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela INMETRO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ante a "inexigibilidade do título em face da declaração de falência da empresa executada é o caso de se reconhecer a carência da execução".

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que "tendo em vista a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal contra os sócios-administradores da falida, merece reforma a decisão de primeira instância que determinou a extinção do feito".

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004920-24.2007.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N

APELADO: NUTRIT PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA ZANATA PRETTE - SP214863

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistiu a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058830-95.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0058830-95.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0058830-95.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, execução fiscal foi ajuizada objetivando a cobrança de suposto crédito tributário de imposto de renda do exercício de 1991. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 5/12/1995. Restando negativa a tentativa de citação, em 18/6/1996 os autos foram arquivados por determinação deste MM. Juízo, sendo que assim permanecerem, sem qualquer tipo de impulso, até 30/10/2002 e conforme pontuado na r. sentença “não se observa qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, restando, assim, caracterizada a inércia da exequente.”

Com efeito, após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância como entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.*

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que o recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013620-36.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

APELADO: ROCAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PIER PAOLO CARTOCCI - SP101941

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013620-36.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

APELADO: ROCAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que “o encerramento do processo falimentar implica o desaparecimento do sujeito passivo, e, conseqüentemente, do vínculo obrigacional tributário ... uma vez não comprovada a ocorrência de ato ilícito, nem a ocorrência de causa de incidência de normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária, seja civil, a terceiros, inviável a continuação do processo contra ex-sócios/administradores carecedores que são de legitimidade/responsabilidade material.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que “o crédito em questão se refere a multa administrativa vinculada ao exercício do poder de polícia do Estado, sendo a responsabilidade dos sócios meio de coibir a prática de atividades que possam ser nocivas ao desenvolvimento e à segurança nacional.”.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013620-36.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

APELADO: ROCAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PIER PAOLO CARTOCCI - SP101941

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

- 1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.*
- 2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.*
- 3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.*
- 4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.*
- 5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada aos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorrerá em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.*
- 6. Recurso de apelação desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA - INQUÉRITO JUDICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certifiquei o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."

3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.

4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.

II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.

III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.

IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.



4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020090-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INTERACTV SERVICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020090-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INTERACTV SERVICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução fiscal nos seguintes termos:

*Vistos, Pretende a executada Interactv Serviços Limitada o desbloqueio RENAJUD do veículo bloqueado nos autos, objeto de roubo, a fim de que possa obter o ressarcimento do valor da seguradora e comprar outro veículo e, assim, oferecê-lo em substituição. O objetivo da penhora de bens, para o credor, é a transformação em ativos financeiros e, assim, saldar o débito, que, segundo consta, em 19/12/2016, era de R\$ 1.124.194,95, conforme mandado de penhora de nº 358.2018/000928-8 dos autos principais; para o devedor, garantir a execução, a fim de que possa discutir o débito e, ainda, saldar o débito. A execução se faz no interesse do credor e penhora em dinheiro goza de preferência na ordem dos bens penhoráveis, na forma do art. 835, inc. I e §1º do CPC. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, o que não foi realizado de maneira efetiva no caso concreto, eis que, a promessa de aquisição de novo veículo para oferecê-lo em substituição é mera expectativa. Sendo assim, ante o desinteresse da exequente União Federal na substituição do bem bloqueado por outro veículo, que sequer foi adquirido pela executada, e diante da expectativa do crédito segurado devido ao sinistro de roubo em andamento, DEFIRO o desbloqueio do veículo VW BORA, placas AOW-2502, código RENAVAM 00119132389, condicionando-o ao depósito nestes autos, em conta judicial, diretamente pela seguradora constante da apólice de fls. 36/44, dos valores a serem pagos pelo sinistro. Oportunamente, ciente a seguradora, acesse o sistema RENAJUD para desbloqueio do veículo. Efetivado o depósito e decorrido "in albis" eventuais prazos recursais, converta-se em renda da União exequente. Com o retorno do trabalho presencial, deverá a serventia imprimir o presente expediente, juntando-o ao correspondente processo físico de nº 0003919-39.2013.8.26.0358, com o lançamento da movimentação 61615 para a baixa do processo digital excepcional, nos termos do COMUNICADO CONJUNTO Nº 249/2020, disponibilizado no DJE de 25/03/2020, págs. 1/4, que regula o Provimento CSM Nº 2549/2020. Servirá este despacho como ofício, a ser encaminhado por e-mail. Intimem-se.*

Sustentou a agravante, em síntese, que no caso incide a regra prescrita no artigo 805, do Código de Processo Civil, e que se comprometeu em prontamente apresentar os dados do novo veículo que será adquirido como valor a ser recebido pela seguradora, substituindo a penhora pré-existente. Sustenta, ainda, que a jurisprudência pátria apenas permite a penhora on-line quando não existam outros meios idôneos para garantir a execução. Por fim, defende que "em razão da excessiva onerosidade e risco de dano irreparável ao regular desenvolvimento das atividades da empresa, sobretudo diante da existência de outros bens suficientes para garantir o débito e que causam menor ônus ao contribuinte, imperioso o provimento do presente Agravo de Instrumento para suspender a ordem de penhora e imediata liberação dos valores constritos".

Intimada, a União Federal apresentou suas contrarrazões (Id 139229630).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020090-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1305/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, o e. STJ definiu que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora "on line" mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.11.2010; e REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe no dia 3.12.2010), porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 835 do CPC).

Por sua vez, a tese firmada no tema repetitivo de n.º 578, do STJ, no sentido de que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal" e que "é dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC", tem como fundamento decisório a necessidade de a ordem legal instituída nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 835 do CPC ser preservada.

Em que pese o disposto no art. 805 do CPC, é certo que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797, também do CPC, sendo imprescindível, para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC, a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

Em que pese a agravante ter sustentado que penhora dos valores lhe trará risco de dano irreparável ao regular desenvolvimento de suas atividades e que há outros bens suficientes para garantir o débito e que causam menor ônus ao contribuinte, não há nos autos qualquer comprovação de suas alegações.

Por fim, dentre todos, destaco o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.*

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 8/8/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. BACENJUD APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11382/2006. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. BENS PREFERENCIAIS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. TEMA REPETITIVO DE N.º 578, DO STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, o e. STJ definiu que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora "on line" mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.11.2010; e REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe no dia 3.12.2010), porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 835 do CPC).
2. A tese firmada no tema repetitivo de n.º 578, do STJ, no sentido de que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal" e que "é dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC", tem como fundamento decisório a necessidade de a ordem legal instituída nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 835 do CPC ser preservada.
3. Em que pese o disposto no art. 805 do CPC/2015, é certo que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797 do CPC/2015.
4. Para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC, é imprescindível a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.
5. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-60.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADEMAR OZIAS DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FRACAO DE OLIVEIRA - MS17537-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-60.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADEMAR OZIAS DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FRACAO DE OLIVEIRA - MS17537-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por ADEMAR OZIAS DE OLIVEIRA LIMA em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT e UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação dos Autos de Infração de Trânsito - AIT nº R312128355, E026386259, E026386083, E026411779, E026594558, E026411461 e E027585275. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00, retificado pelo juízo para R\$ 2.596,46 (dois mil quinhentos e noventa e seis reais e quarenta e seis centavos).

Informa o autor que adquiriu o veículo Toyota Hilux CD 4x4SRV, ano 2015/2015, cor branca, RENAVAM 01054875658, placa QAA-8156 e que, em abril/2016, foi comunicado de que a polícia Rodoviária Federal havia realizado a apreensão de caminhonete com as mesmas características de seu veículo tendo constatado que de fato o carro era idêntico ao seu, o qual é conhecido como "dublê", e encontrava-se estacionado no pátio da 1ª Delegacia de Polícia Civil de Ponta Porã-MS, ostentando as mesmas placas.

Ocorre que, apesar de ter registrado boletim de ocorrência sobre o fato, foi surpreendido com 07 autos de infração de trânsito por excesso de velocidade, os quais atribuiu ao veículo "clonado", razão pela qual pede a anulação dos autos de infração.

Deferida parcialmente a tutela de urgência para determinar que o DETRAN/PB exclua ou se abstenha de lançar na CNH as pontuações referentes aos autos de infração impugnados.

Contestação apresentada pelo DNIT e pela União Federal sustentando que a divergência entre as imagens apresentadas pelo autor, relacionadas aos acessórios especificados, não constitui prova suficiente, por si só, a desconstituir os autos de infração; os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e de veracidade e, embora seja uma presunção relativa, cabe ao particular demonstrar a ilegitimidade do ato impugnado, o que não ocorreu no caso concreto.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não foi devidamente comprovado pelo autor que as infrações não foram cometidas por ele. Revogou a tutela de urgência parcialmente deferida e condenou o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada requerido, com base no art. 85, §8º, do CPC.

Apelou o autor requerendo a reforma da sentença sustentando a impossibilidade de ser o veículo automotor de sua propriedade aquele que praticou as infrações impugnadas.

Oferecidas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-60.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADEMAR OZIAS DE OLIVEIRA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A presente ação foi ajuizada por ADEMAR OZIAS DE OLIVEIRA LIMA em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT e UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação dos Autos de Infração de Trânsito- AIT n° R312128355, E026386259, E026386083, E026411779, E026594558, E026411461 e E027585275 sob o fundamento que tais infrações foram cometidas por terceiro.

Da análise dos autos, a clonagem de placas do veículo do autor bem como a existência de veículo duplê é fato incontroverso. O documento policial, assinado pelo Delegado de Polícia, Sr. Jarley Inacio de Souza (fl. 14 ID 126657655), demonstra que o veículo clonado foi apreendido pelas autoridades policiais encontrando-se no pátio da 1ª Delegacia de Polícia de Ponta Porã - MS, sendo fotografado ao lado do veículo legítimo do Recorrente, tendo este registrado Boletim de Ocorrência na mesma delegacia em que se encontrava o veículo clonado.

Constata-se que a série de infrações foram cometidas de forma sequencial 02 (dois) dias antes da apreensão do veículo "duplê" pelas autoridades policiais em Ponta Porã, indicando que foram praticadas no trajeto a esta região de fronteira, como bem salientado na decisão de deferimento da tutela de urgência.

No caso, os indícios trazidos aos autos permitem inferir que as infrações relacionadas não foram praticadas pelo Recorrente, mas sim, pelo condutor do veículo "duplê", restando abalada a presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados, não podendo o autor ser responsabilizado por infração que não cometeu.

Deve-se considerar que a presunção de veracidade de que gozamos atos administrativos é relativa, de forma que tal presunção pode ser afastada pelo conjunto probatório trazido aos autos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO PELA ANTT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. TRANSPORTE DE CARGA SEM O PORTE OBRIGATÓRIO DO CRNTRC. CLONAGEM DE VEÍCULOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CARÁTER RELATIVO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CORROBOR A VERSÃO DA AUTORA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO QUE SE CONFIRMA. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - *Agravo retido não conhecido, uma vez que não atendido o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.*

2 - *Ação anulatória proposta visando à anulação da multa imposta pela ora apelante no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em razão de que veículos de sua propriedade teriam realizado transporte de carga por conta de terceiro e mediante remuneração sem o porte de documento obrigatório - CRNTRC.*

3 - *Da análise dos autos extrai-se que a autora fez prova suficiente não só de que possui o documento obrigatório exigido pela ANTT como também de que na ocasião os veículos de sua propriedade encontravam-se em local muito distante daquele onde se deram as autuações que culminaram na imposição de multa, levando a crer na plausibilidade da alegação de existência de "clones" de seus veículos.*

4 - *A presunção de veracidade de que gozam os atos administrativos é relativa, decorrendo de tal premissa a inversão do ônus da prova, porém não de forma absoluta, cabendo não só à parte interessada, mas também à Administração Pública comprovar sua versão dos fatos, podendo tal presunção ser afastada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte Regional.*

5 - *Nulidade dos autos de infração de nº 1184804 e 1184805 reconhecida pela r. sentença que se confirma.*

6 - *Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1877479 - 0002253-84.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

2. *Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.*

3. *Caso em que relata a agravante ZINILDA DE JESUS BRITO BUTKERAITES ser aposentada por invalidez, portadora de TENDINOSE no membro superior direito, que lhe causa dores intensas e limitação dos movimentos dos membros, sendo que "o tratamento exige a administração de medicamentos potentes e de uso controlado, por via oral ou injetáveis" e "se utiliza do veículo para efetuar o acompanhamento médico e realizar os exames necessários", além de ter desenvolvido, em razão de ansiedade, "HÉRNIA DISCAL em diversos pontos de sua coluna vertebral, impondo-lhe a necessidade de novos procedimentos médicos, novos exames e o uso de medicamentos mais potentes, com a provável necessidade futura de intervenção cirúrgica", utilizando-se do veículo, ademais, nas imediações de sua residência e para se dirigir aos locais de cultos religiosos que frequenta.*

4. *A documentação juntada comprova que, após a agravante ter procurado a unidade policial para relatar ter sido surpreendida pelo recebimento de multas, por infração às leis de trânsito, que não haviam sido praticadas por ela, confirmou-se a suspeita de "clonagem" de seu veículo, em razão da apreensão do "duplê" em 25/06/2010, na Av. Papa João Paulo I, 101, Guarulhos/SP, quando conduzido por Anderson Aparecido Esteves, residente naquele município, gerando, na ocasião, o AI 3 B 135096-2, por conduzir veículo sem habilitação.*

5. *O Boletim de Ocorrência 5609/2010, emitido em 06/08/2010, determinou a realização de exame, o qual constatou que o carro da agravante não apresentava "vestígios aparentes de adulteração", sendo também realizada vistoria no carro apreendido com Anderson Aparecido Esteves, que se encontrava depositado no pátio GP-6 Service, em Guarulhos, o que resultou no relatório de serviço nº DCFVC-337/670/10, de 14/08/2010, do DETRAN.*

6. *Em que pese o Auto de Infração T021021267 não seja referente à infração praticada por Anderson Aparecido Esteves, e sim por Robson Reginaldo da Silva, em 02/02/2010, igualmente por dirigir sem habilitação, na BR116-KM210-SP, há verossimilhança das alegações de que o veículo conduzido por Robson era o "duplê", vez que há proximidade entre os locais e datas, sendo coincidentes as espécies de infração, e, embora não se saiba a data exata da adulteração do veículo, a agravante informou que "Em 06 de junho de 2008, o veículo foi furtado na via pública (Rua Firmino Barbosa), tendo a comunicação à Autoridade Policial ocorrido no mesmo dia. O veículo foi encontrado no dia seguinte sem qualquer avaria e sem que houvesse qualquer subtração de objetos ou documentos que se encontravam no seu interior". Após o ocorrido, seguiram-se infrações de trânsito, com características ou circunstâncias similares, como excessos de velocidade na BR-116-KM224+350M/SP, em 21/07/2009, e na BR-116-KM219+670M/SP, em 21/03/2010, além das que geraram os Autos de Infração T021021267 e 3 B 135096-2, por falta de habilitação dos respectivos condutores.*

7. *Portanto, há indícios suficientes de que o mencionado Auto de Infração T021021267 não se refere ao veículo da agravante, e sim ao seu "duplê", havendo verossimilhança dos fatos narrados, os quais constituem elementos probatórios suficientes para abalar a presunção de legitimidade do ato administrativo em questão.*

8. *A jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que os interesses em conflito devem ser ponderados, sem sacrifício de um dos direitos, de forma a se preservar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, através do princípio da razoabilidade.*

9. *Evidente o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida a tutela recursal provisória para o licenciamento do veículo, haja vista o risco da apreensão, impossibilitando a agravante de locomover-se em suas atividades cotidianas.*

10. *Assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial.*

11. Saliente-se, ainda, que a liberação do licenciamento sequer importa em esvaziamento da pretensão veiculada na ação anulatória que visa, além do licenciamento, a anulação da infração epígrafada e da penalidade aplicada.

12. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 486408 - 0027283-56.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013) (grifo nosso)

Portanto, havendo fortes dúvidas em relação à autoria das infrações, mais ainda, relevantes indícios de que não foram praticadas pelo autor, os Auto de Infração de Trânsito - AIT nº. 312128355, E026386259, E026386083, E026411779, E026594558, E026411461 e E027585275, devem ser cancelados.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em favor do autor, com base no art. 85, §8º, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-60.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADEMAR OZIAS DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FRACAO DE OLIVEIRA - MS17537-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### EMENTA

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CLONAGEM DE VEÍCULOS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.*

1-Da análise dos autos, a clonagem de placas do veículo do autor bem como a existência de veículo dublê é fato incontroverso. O documento policial assinado pelo Delegado de Polícia demonstra que o veículo clonado foi apreendido pelas autoridades policiais encontrando-se no pátio da 1ª Delegacia de Polícia de Ponta Porã - MS, sendo fotografado ao lado do veículo legítimo do Recorrente, tendo este registrado Boletim de Ocorrência na mesma Delegacia.

2-Constata-se que a série de infrações foram cometidas de forma sequencial 02 (dois) dias antes da apreensão do veículo "dublê" pelas autoridades policiais em Ponta Porã, indicando que foram praticadas no trajeto a esta região de fronteira, como bem salientado na decisão de deferimento da tutela de urgência.

3-No caso, os indícios trazidos aos autos permitem inferir que as infrações relacionadas não foram praticadas pelo Recorrente, mas sim, pelo condutor do veículo "dublê", restando abalada a presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados, não podendo o autor ser responsabilizado por infração que não cometeu.

4-Deve-se considerar que a presunção de veracidade de que gozamos atos administrativos é relativa, de forma que tal presunção pode ser afastada pelo conjunto probatório trazido aos autos.

5-Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em favor do autor, com base no art. 85, §8º, do CPC.

5-Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020270-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P.P.A. PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WILTON MAGARIO JUNIOR - SP173699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020270-07.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P.P.A. PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: WILTON MAGARIO JUNIOR - SP173699-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 139129098) em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 28/10/2019, a empresa PPA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (PPA PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA.) impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vincendos a título de COFINS, PIS, IRPJ e CSLL. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.041.840,00 (ID 139128975).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 139129086).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 139129092).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS destacado na nota na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 139129093).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula seja reconhecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Por fim, suscita a necessidade de se impor limites ao direito de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 139129101).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 139441505).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020270-07.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P.P.A. PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: WILTON MAGARIO JUNIOR - SP173699-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Por primeiro, não conheço da apelação no tocante às alegações envolvendo o direito de compensação, uma vez que tal matéria não foi objeto de discussão na presente lide.

Ademais, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.*

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.*

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Carmen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.*

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que, no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF), o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Apelação não conhecida no tocante às alegações envolvendo o direito de compensação, uma vez que tal matéria não foi objeto de discussão na presente lide.
2. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.
5. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
6. No julgamento do referido precedente qualificado, o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.



7. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação não provida na parte em que conhecida e remessa oficial tida por interposta não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005700-29.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COLOROBBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005700-29.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COLOROBBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 127174842) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 05/12/2019, a empresa COLOROBBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA, impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 127174826).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 127174828).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 127174832).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 127174847).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 131051794).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005700-29.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COLOROBRIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconduzindo a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

8. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000750-32.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000750-32.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação de mandado de segurança, impetrada por Prism-Call Serviços Empresariais Ltda em face do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco-SP, visando à obtenção de CND, porque pagou o débito apontado, bem assim pendente pedido de revisão, o que a ser causa suspensiva.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 89868128 - Pág. 112, julgou parcialmente procedente o pedido, firmando que o pleito de revisão não tem o condão de suspender a exigibilidade da cobrança, não sendo possível aferir, de plano, o pagamento, existindo débito que está sob incumbência da Receita Federal, não se situando o Delegado no polo passivo, devendo ser reconhecida apenas a extinção relativa à inscrição 80.6.11.072600-84, conforme informações prestadas. Sem honorários.

Apelou a parte impetrante, ID 89868128 - Pág. 129, alegando, em síntese, que o pedido de revisão suspende a exigibilidade e que não possui pendência tributária, porque efetuou pagamento.

Apresentadas as contrarrazões, ID 89868128 - Pág. 237, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide, ID 89868128 - Pág. 247.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000750-32.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRISM-CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nenhum reparo a comportar a r. sentença.

Primeiramente, "o simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ", AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011.

Logo, a mera solicitação de revisão pelo contribuinte, sustentando teria pago o tributo, não se amolda aos ditames do art. 151, CTN.

Por sua vez, como mui bem sentenciado, totalmente controvertido o tema pagamento em prisma, passando ao largo da via estreita do mandado de segurança, para deslinde da controvérsia.

Com efeito, olvida o particular calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.

Realmente, o rito compacto, célere e impeditivo de dilação, inerente ao mandado de segurança, "exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituída não apenas da existência do direito afirmado, mas também de que a autoridade apontada como coatora é a que deva de fato praticar o ato desejado ou ordenar a sua prática, uma vez que não admite dilação probatória", AgInt no RMS 57.987/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018.

É dizer, ausentes elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV, CF).

Destarte, não se amoldando a situação da parte impetrante ao quanto contemplado pelo art. 5.º, LXIX, CF, demonstra, via direta, não agregar em torno de si o imprescindível "direito líquido e certo", o qual, na clássica lição de Hely Lopes Meirelles, corresponde in verbis :

*"...é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa, se a sua extensão ainda não estiver delimitada, se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."*

Por fim, mantido o afastamento da inscrição 80.6.11.072600-84, conforme posição da autoridade impetrada.

Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a causa sob a égide do CPC/1973, Súmula Administrativa nº 2, STJ, e por ser indevida desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvinimento à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

## EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE REVISÃO A NÃO SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO – PAGAMENTO – TEMA OBJETIVAMENTE CONTROVERTIDO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – VIA INADEQUADA – AFASTAMENTO DE ÚNICA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, CONFORME INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA E À REMESSA OFICIAL

1. Primeiramente, "o simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ", AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011.
2. A mera solicitação de revisão pelo contribuinte, sustentando teria pago o tributo, não se amolda aos ditames do art. 151, CTN.
3. Por sua vez, como mui bem sentenciado, totalmente controvertido o tema pagamento em prisma, passando ao largo da via estreita do mandado de segurança, para deslinde da controvérsia.
4. Olvida o particular calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.
5. Realmente, o rito compacto, célere e impeditivo de dilação, inerente ao mandado de segurança, "exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituída não apenas da existência do direito afirmado, mas também de que a autoridade apontada como coatora é a que deva de fato praticar o ato desejado ou ordenar a sua prática, uma vez que não admite dilação probatória", AgInt no RMS 57.987/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018.
6. Ausentes elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV, CF).

7. Destarte, não se amoldando a situação da parte impetrante ao quanto contemplado pelo art. 5.º, LXIX, CF, demonstra, via direta, não agregar em torno de si o imprescindível "direito líquido e certo", o qual, na clássica lição de Hely Lopes Meirelles.
8. Mantido o afastamento da inscrição 80.6.11.072600-84, conforme posição da autoridade impetrada.
9. Ausentes honorários recursais, porque sentenciada a causa sob a égide do CPC/1973, Súmula Administrativa nº 2, STJ, e por ser indevida desde o Primeiro Grau, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
10. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034469-77.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: ABESP ASSISTENCIA MEDICALTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034469-77.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: ABESP ASSISTENCIA MEDICALTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ANS em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que "encerrado o processo falimentar com pendência fiscal em execução judicial, quer apenas contra a pessoa jurídica, quer contra ela e outros coexecutados, sobrevém ausência de interesse processual da Fazenda Pública."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que "a fim de dar regular prosseguimento à execução fiscal, com a inclusão no polo passivo dos sócios e administradores da Devedora".

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034469-77.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A

APELADO: ABESP ASSISTENCIA MEDICALTDA.

VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.
- V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).
- VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.
- VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.
- VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.
2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1.A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
- 2.O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
- 3.Pacifico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido ematos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
- 4.Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
- 5.Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003280-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003280-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO



OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 108035728) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 08/03/2019, a empresa ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 108035715).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 108035720).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 108035721).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 108035731).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 125067701).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003280-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.*

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simôus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000070-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE EDERALDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000070-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE EDERALDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSE EDERALDO PEREIRA LIMA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE DA SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC/2015, sob pena de aplicação de multa diária caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (um mil reais) (Id 140888866).

O pedido liminar restou deferido e foi determinado que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva do Recurso Ordinário. (Id 140888874).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 140888879) e informações (Id 140888881).

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança pretendida (Id 140889335).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau confirmou a liminar e concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 276378047. Indevidos honorários advocatícios. Custas "ex lege" (Id 140889336).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (Id 140968728).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000070-84.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE EDERALDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 276378047) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42 em 28/08/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 276378047) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42 em 28/08/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise"

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010765-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1325/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010765-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 140865492) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 18/06/2020, o BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 5.000.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 140865482).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 140865485).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 140865486).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação/restituição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140865496).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 141049496).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010765-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese *sub examine*, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em aludida jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003265-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BARE LANCHES TRINTAE CINCO LTDA - ME  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL



Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003265-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BAR E LANCHES TRINTA E CINCO LTDA - ME  
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por BAR E LANCHES TRINTA E CINCO LTDA – ME contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança pleiteada, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Em sua exordial (ID 12293613), pretendeu a concessão da segurança, “consistente em declaração de nulidade do ato coator que determinou sua exclusão da sistemática de arrecadação denominado *SIMPLES NACIONAL* (instituído pela Lei Complementar nº 123/06), em razão dele ter por fundamento exigências de créditos tributários já extintos”.

A liminar foi deferida (ID 12296307), determinando “o reenquadramento da impetrante junto ao *SIMPLES NACIONAL*, ficando sem efeito o ato Ato Declaratório Executivo nº 2413956, de 2016 em relação à impetrante”.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 12296315).

Pela sentença (ID 12296520), concluiu a Magistrada sentenciante, em suma, que a impetrante não poderia ser excluída do SIMPLES, motivado na existência de valores em aberto referentes às CDA's 80.4.02.015733-29, 80.4.04.016270-66 e 80.4.05.065604-33, vez que foi proferido acórdão na ação anulatória n. 0004284-16.2010.4.03.6100, reconhecendo a nulidade dos referidos débitos.

Sem recurso voluntário, os autos foram encaminhados a este Tribunal para análise da remessa necessária.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 30391692) opinando pelo prosseguimento do feito.

Pelo documento ID 7315931, informa a Receita Federal a reintegração da impetrante ao Simples Nacional.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003265-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: BAR E LANCHES TRINTA E CINCO LTDA - ME  
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, a remessa necessária deve ser conhecida.

Da análise dos autos, tem-se que a questão posta neste *mandamus* não comporta maiores digressões.

Com efeito, verifica-se que foi proferido acórdão na ação anulatória de n. 0004284-16.2010.4.03.6100, que reconheceu a nulidade dos débitos objetos das CDA's 80.4.02.015733-29, 80.4.04.016270-66 e 80.4.05.065604-33.

Confira-se (destaquei):

*“TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITO PARCELADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. PRECEDENTES.*

*1. Discute-se o cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80.4.02.015733-29, 80.4.04.016270-66 e 80.4.05.065604-33, bem como o parcelamento extraordinário a elas referente, ao argumento de se tratar de débitos já quitados, tendo a sentença julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, ao fundamento da falta de interesse de agir, pois a autora, ao aderir ao parcelamento, confessou a dívida, não sendo possível a revisão do parcelamento pelo Judiciário.*

*2. O fato de a autora aderir ao parcelamento, mesmo ciente da inconsistência da dívida cobrada - pois esta seria a única forma de obter o enquadramento no SIMPLES Nacional, à vista a exigência de quitação de débitos tributários - não pode o Fisco utilizar-se desse fato para exigir valores indevidos. A confissão não atinge valores pagos ou prescritos, mas apenas aqueles que supostamente estariam em aberto.*

*3. Optando por parcelar seus débitos, reconheceu expressamente a dívida ainda não paga, devendo o Fisco considerar na consolidação todos os valores já quitados, revendo o ato administrativo nesse sentido, ainda que seja necessária a desconstituição da situação estabelecida.*

*4. Precedentes.*

*5. Inversão do ônus da sucumbência.*

*6. Apelação da autora provida e apelação da União Federal prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604026 - 0004284-16.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)”*

Dessa forma, comprovada a nulidade dos débitos que motivaram a exclusão da impetrante do Simples, não há dúvidas que o ato administrativo em testilha se revela irrazoável e desproporcional.

Sobre o tema, confira-se relevante excerto da sentença, com qual adiro *in totum*

*“Consoante o já decidido na decisão liminar, o acórdão proferido nos autos da ação anulatória n.º 0004284-16.2010.4.03.6100 reconheceu a nulidade dos débitos objeto das CDA's 80.4.02.015733-29, 80.4.04.016270-66 e 80.4.05.065604-33, razão pela qual não poderia o impetrado excluir a impetrante do SIMPLES motivado na existência de referidos valores em aberto.*

*Ademais, a própria autoridade impetrada nas informações prestadas reconhece que as cobranças impugnadas estavam sub judice, in verbis: “Quanto ao mérito do presente writ, entendemos que a validade da cobrança consubstanciada nas inscrições em dívida ativa ns. 80.4.02.015733-29, 80.4.04.016270-66 e 80.4.05.065604-33 está pendente de apreciação judicial definitiva, tendo em vista que a ação anulatória n. 0004284-16.2010.4.03.6100 ainda não transitou em julgado.”*

Sobreleva destacar, ainda, que devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, objetivando evitar que formalidades excessivas se sobreponham ao objetivo final do Simples Nacional, especialmente quando verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário.

Destarte, irretocável a sentença que, confirmando a liminar, concedeu a segurança, a fim de determinar a reinclusão da impetrante no Simples Nacional.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. NULIDADE DOS DÉBITOS FISCAIS QUE MOTIVARAM EXCLUSÃO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de remessa necessária contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, a fim de determinar o reenquadramento da impetrante junto ao Simples Nacional.

2. Comprovada a nulidade dos débitos que embasaram a exclusão da impetrante do Simples Nacional, no bojo da ação anulatória de n. 0004284-16.2010.4.03.6100, de rigor a reinclusão da impetrante no aludido Sistema.

3. Remessa necessária desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007675-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAGRO NOVAALVORADAAGROINDUSTRIAL S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007675-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAGRO NOVAALVORADAAGROINDUSTRIAL S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que “não há saldo remanescente para a presente execução que foi regularmente paga. É impertinente a insistência da exequente que não se esforça em consultar os autos da falência, as decisões de levantamento de valores; que não recorreu nos autos da habilitação de crédito, se de fato não concordasse como crédito satisfeito naquele processo.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que “os créditos cobrados na execução fiscal (de FINSOCIAL e MULTAS) foram lançados por meio de REPRESENTAÇÃO, o que traz indícios de fraude à lei por parte da executada, sendo o caso de aplicação, de per si, do que determina o art. 135, III, do CTN (responsabilização pessoal dos sócios/administradores)”.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007675-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAGRO NOVAALVORADAAGROINDUSTRIAL S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA - INQUÉRITO JUDICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.
- V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).
- VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente - provas do inquérito e cópia da denúncia.
- VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.
- VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.
2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.
3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
5. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017915-06.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DMS MANUTENÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017915-06.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DMS MANUTENÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da r. sentença que julgou "EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil" ao fundamento de que "já ao ser distribuída a execução, em 04.10.2018, foi indicada para o pólo passivo pessoa jurídica extinta, como se vema saber agora, por distrato arquivado em 16.06.2016."

Pugna a exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução fiscal tenha seu regular prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017915-06.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DMS MANUTENÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Em princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. Ocorre, entretanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

Assim, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Ressalte-se que não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois o auto de infração foi instaurado quando a executada ainda estava em plena atividade.

Com efeito, a mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

Assim sendo, a execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE*

*1. O processo originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual é incabível a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada, devendo ser observada para tanto a norma geral prevista no artigo 50 do Código Civil.*

*2. Com efeito, o simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade, de modo que o redirecionamento da execução aos sócios, gerentes e administradores depende da comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a caracterizar o abuso da personalidade jurídica.*

*3. No caso dos autos, verifico que há certidão do oficial de justiça atestando que no local da empresa executada funciona uma empresa de comércio de bolos que, segundo funcionária, está em atividade há 3 anos, sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada ou se ainda mantém atividades.*

*4. No entanto, em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 24/06/2014.*

*5. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 11/12/2013, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).*

*6. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.*

*7. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.*

*8. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedinho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).*

*9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013756-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

1.O distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. Ocorre, entretanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2.Deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

3.Não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois o auto de infração foi instaurado quando a executada ainda estava em plena atividade.

4.A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

5.A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

6.Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013725-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE CIRINEU DE PAULA PEDROZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013725-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE CIRINEU DE PAULA PEDROZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e considerou correto o redirecionamento do feito executivo contra o proprietário da EIRELI executada, diante da caracterização de sua dissolução irregular.

Sustentou o agravante, em síntese, que sua responsabilização não obedeceu aos preceitos prescritos no art. 50, do Código Civil no que tange a desconconsideração da pessoa jurídica. Afirmou que sua inclusão, com base na Súmula 435/STJ, não levou em consideração os trâmites burocráticos de mudança de endereço da empresa executada e que esta mudança de endereço já foi comunicada aos órgãos oficiais competentes. Defendeu que as hipóteses do art. 135, do Código Tributário Nacional, não estão presentes, pois não há comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e que a empresa executada possui faturamento e CNPJ válido.

A União Federal apresentou contraminuta, alegando que a decisão agravada está em conformidade com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e, portanto, deve ser mantida.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013725-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE CIRINEU DE PAULA PEDROZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No caso, analisando os autos de origem, verifica-se que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, conforme certidão lavrada em 29/6/2017.

Após manifestação da União Federal, o MM Juízo de origem, com fulcro na referida Súmula 435/STJ, acolheu seu pedido e determinou a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal, em decisão proferida em 23/5/2018.

Conforme certidões lançadas, o Oficial de Justiça tentou citar o ora agravado em 20/8/2018 e em 8/3/2019, tendo o citado por hora certa em 15/3/2019, conforme certidão lançada em 12/4/2019 e juntada aos autos em 26/4/2019.

Em 22/3/2019, a empresa executada compareceu aos autos e ofereceu debêntures da Vale do Rio Doce como garantia, tendo a União Federal recusado os bens indicados e requerido o integral cumprimento do mandado de citação do ora agravante.

Tendo em vista que a manifestação da empresa executada veio desacompanhada de procuração, o MM Juízo de origem determinou a regularização de sua representação processual.

Os autos foram digitalizados.

Em 29/10/2019, foi juntada a procuração id 23962079, na qual aponta como endereço da empresa executada o mesmo onde não foi localizada.

Em 22/11/2019, o ora agravante se manifestou nos autos de origem e requereu sua exclusão do polo passivo.

Sustentou que não há que se falar em dissolução irregular, pois *"anexa aos autos a comprovação da mudança de endereço o qual já foi comunicado inclusive aos órgãos fiscais competentes"*.

A r. decisão agravada enfrentou a questão da seguinte forma:

*Cuida-se de manifestação do executado JOSÉ CIRINEU DE PAULA PEDROZA requerendo sua exclusão do polo passivo da execução promovida pela FAZENDA NACIONAL contra ele e contra KIRIN PLAST REPRESENTAÇÃO COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO EIRELI, nos presentes autos.*

*Na vertente execução busca a exequente a cobrança do valor total de R\$ 1.379.263,46 (atualizado até 30/01/2017), consubstanciada nas CDA's nº 80216079392-88, 803165782-92, 806165783-92, 80616146248-06, 80616146249-97 e 80716048539-66.*

*Aduz, em síntese a inocorrência de dissolução irregular da empresa executada e a ausência dos requisitos necessários para a desconsideração a personalidade jurídica.*

*A exequente impugnou a pretensão refutando as alegações.*

*É o breve relato. DECIDO.*

*Recebo a petição de ID 25040017 como exceção de pré-executividade.*

*Alega o executado que não estão presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica. Afirma, ainda, que, na verdade, apenas alterou seu endereço.*

*Pois bem.*

*Inicialmente, esclareço que a inclusão do sócio no polo passivo da execução não ocorreu com fundamento na desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 e seguintes do Código Civil, mas sim com fulcro no art. 135, III do CTN e na Súmula 435 do STJ.*

*Nesse sentido, o despacho de ID 22672204 - Pág. 94, é claro e objetivo:*

*"Saliente-se a não aplicação do incidente previsto no art. 133 do CPC à hipótese dos autos, na medida em que não há, no caso, desconsideração da personalidade jurídica, mas sim imputação de responsabilidade tributária por infração à Lei, conforme art. 135, III, do CTN."*

*Assim, não há razões para perquirir acerca dos requisitos da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, tal como pretende fazer crer o executado.*

*Sem prejuízo, no entanto, reitera-se a presença dos requisitos para o redirecionamento da execução.*

*Com efeito, a ficha cadastral da Jucesp (ID 22672204 - Pág. 90) designa o endereço da executada na Rua das Castanheiras, 200, Jardim São Pedro, na cidade de Hortolândia.*

*A certidão de ID 22672204 - Pág. 84, que goza de fé pública, descreve que a empresa havia sido fechada, mas que operava em Sumaré.*



É sabido que a empresa é responsável por manter seu endereço atualizado, sob pena de ser considerado que ocorreu seu encerramento irregular.

Nesse sentido, a Súmula 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

No presente caso, a empresa executada não cumpriu com tal obrigação, conforme se verifica da alteração contratual, datada de 01/08/2019 (ID 25040037 - Pág. 4), enquanto a certidão do oficial de justiça é de 29/06/2017.

Ressalte-se que a tese de que a ausência de comunicação à JUCESP ocorreu apenas por questões burocráticas, não convence, porquanto a mudança ocorreu em 2017 e a comunicação ao referido órgão em 2019.

Some-se a isso o fato da empresa ter alterado por completo sua atividade empresarial, conforme alteração contratual de ID 25040037 - Pág. 1.

Dessa forma, correto o redirecionamento da execução ao sócio da empresa, ora peticionante.

Posto isto, **REJEITO** a exceção de pré-executividade.

Não cabe condenação em honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade (STJ, Corte Especial, REsp n. 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17.06.09; AGREsp n. 1.098.309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.10; REsp n. 968.320, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 19.08.10; AGA n. 1.259.216, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.10).

**Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento no prazo de 10 dias.**

P. I.

Pois bem

A cronologia dos atos praticados demonstram que o comparecimento da empresa executada nos autos de origem e o registro de alteração de seu ato constitutivo na Junta Comercial, informando seu endereço atual e sua nova atividade empresarial, ocorreram após a citação do agravante como responsável pela dívida exequenda, sinalizando o propósito de se evitar sua responsabilização.

O executado foi citado por hora certa em 15/3/2019, a empresa executada peticionou nos autos de origem em 22/3/2019 e registrou a alteração de seu ato constitutivo na Junta Comercial em 28/8/2019.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias reconhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Portanto, diante das circunstâncias do caso concreto, tenho que a decisão agravada merece ser mantida, devendo o agravante, após garantia do juízo, remeter para a via dos embargos eventual discussão atinente a possíveis excludentes de sua responsabilidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL – SÚMULA 435/STJ – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistem quaisquer previsões legais nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

3. Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

4. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

5. A cronologia dos atos praticados demonstram que o comparecimento da empresa executada nos autos de origem e o registro de alteração de seu ato constitutivo na Junta Comercial, informando seu endereço atual e sua nova atividade empresarial, ocorreram após a citação do agravante como responsável pela dívida exequenda, sinalizando o propósito de se evitar sua responsabilização.

6. O executado foi citado por hora certa em 15/3/2019, a empresa executada peticionou nos autos de origem em 22/3/2019 e registrou a alteração de seu ato constitutivo na Junta Comercial em 28/8/2019.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Súmula 393/STJ.

8. Diante das circunstâncias do caso concreto, deverá o agravante, após garantia do juízo, remeter para a via dos embargos eventual discussão atinente a possíveis excludentes de sua responsabilidade.

9. Agravo de instrumento não provido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-62.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1337/3227

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-62.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LÁTEX BLOWTEX LTDA contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do SR. INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTOS-SÃO PAULO, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único c.c. art. 485, IV, do CPC e art. 10, da Lei n. 12.016/2009.

Conforme se depreende da exordial, o presente *mandamus* tem como objetivo a exclusão dos valores referentes à taxa de capatazia do valor aduaneiro, bem como a concessão do direito a compensar dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 (cinco) anos.

O despacho ID 102725590, determinou a emenda da inicial, a fim de que fosse indicada a pessoa jurídica à qual se vincula a autoridade coatora, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Diante disso, a impetrante informou que “a correta Autoridade a ser incluída neste Mandado de Segurança consiste no ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EMSANTOS – SP” (ID 102725593).

Pela sentença (ID 102725594), a Magistrada sentenciante entendeu que não foi atendida a determinação judicial (ID 102725590), vez que, nos termos do art. 6º, Lei n. 12.016/2009, além da autoridade coatora, a petição inicial do mandado de segurança deve indicar a pessoa jurídica que esta integra, o que não ocorreu nestes autos. Concluiu, ainda, que houve preclusão do direito à prática do ato, nos termos do art. 223 do CPC, razão pela qual indeferiu a petição inicial.

A impetrante requereu a reconsideração do *decisum* de indeferimento da exordial e a republicação da sentença, com a devolução do prazo recursal, ante a nulidade da intimação, pois não foi observado o “pedido expresse para que as intimações fossem realizadas em nome de ambas as causídicas” (ID 102725596 e ID 102725599).

O Juízo *a quo* manteve a decisão que indeferiu a petição inicial e indeferiu o pedido de republicação, “porquanto a intimação foi efetivada em nome de uma das patronas indicadas (DRA. PATRICIA VARGAS FABRIS), não havendo, portanto, nenhuma nulidade a ser sanada”.

Em suas razões de recorrer (ID 102725603), alega a parte impetrante, em síntese, que: a) por equívoco sanável, deixou de indicar a pessoa jurídica de direito público a qual estaria vinculada a autoridade coatora; b) “a ausência de expressa indicação da pessoa jurídica a qual se encontra vinculada a Autoridade Coatora não obsta o regular desenvolvimento do feito, eis que a petição inicial contém elementos que suprem a específica indicação”; c) “não houve erro na indicação da Autoridade Coatora, ou impetração perante Autoridade Judicial incompetente, mas apenas não restou explicitamente consignada a Pessoa Jurídica de vínculo”; d) “nos termos do art. 272, § 5º, do Código de Processo Civil, havendo pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implica em nulidade”; e) “in casu, há pluralidade de advogadas e expressamente restou requerido na peça vestibular para que todas as publicações ocorressem em nome de ambas as Patronas”.

Requer, dessa forma, seja declarada nula a sentença terminativa, reconhecendo-se que “o *mandamus* de origem preencheu os requisitos para processamento e análise do mérito”.

para que este Egrégio Tribunal de Justiça declare nula a r. sentença terminativa, RECONHECENDO QUE O MANDAMUS DE ORIGEM PREENCHEU OS REQUISITOS PARA O PROSESSAMENTO E ANÁLISE DO MÉRITO, determinado o retorno dos autos à origem, eis que não se mostra razoável a extinção por equívoco sanável. Alternativamente, pugna pelo julgamento da presente ação, “eis que todos os documentos constitutivos do direito da Apelante estão encartados e a causa encontra-se apta à apreciação por este Egrégio Tribunal”.

Sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 122557834) no sentido da desnecessidade de intervenção no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-62.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se escoreita a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único c.c. art. 485, IV, do CPC e art. 10, da Lei n. 12.016/2009.

Da análise dos autos, verifica-se que sem razão a parte impetrante.

Com efeito, nos termos do expressamente disposto no *caput* do art. 6º, da Lei n. 12.016/2009, além da autoridade coatora, é necessário que a petição inicial indique a pessoa jurídica que esta integra, senão vejamos:

*“Art. 6º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.”*

A impetrante defende em seu apelo que a ausência da indicação da pessoa jurídica à qual se encontra vinculada a autoridade coatora seria erro sanável. Todavia, em relação a isso, não há controvérsia, na medida em que, exatamente por entender sanável, é que o Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, conforme se vê pelo despacho ID 102725590, exarado nos seguintes termos (destaquei):

*“Examinando a petição inicial, verifico a necessidade de emenda. Assim sendo, deverá a Impetrante indicar a pessoa jurídica à qual se encontra vinculada a autoridade coatora (artigo 6º da Lei nº 12.016/2009), sob pena de indeferimento da petição inicial.”*

*In casu*, verifica-se que, embora intimada, a parte impetrante não atendeu ao despacho de emenda a inicial, ou seja, deixou de indicar a pessoa jurídica a que se encontra vinculada a autoridade impetrada.

Logo, incidem, nessa hipótese, as disposições constantes nos arts. 321, parágrafo único, do CPC e art. 10 da Lei n. 12.016/2009, que ora transcrevo:

*“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”*

*“Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.”*

Sobreleva destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que o descumprimento da determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À INICIAL. DETERMINAÇÃO DESCUMPRIDA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CABÍVEIS.**

1. O acórdão embargado, no que interessa, teve o seguinte teor: “o que se sustenta na demanda é a incorreção da decisão proferida pelo Tribunal de origem, não se desenvolvendo argumentação voltada a demonstrar o desacerto da decisão do STJ que resultou na inadmissibilidade do recurso, quer dizer, o mérito da Ação Rescisória não se relaciona à decisão proferida por esta Corte, tornando-a, com isso, incompetente para apreciar o pleito”.

2. Na decisão das fls. 146-148, e-STJ, foi determinada a emenda da petição inicial, a fim de que houvesse adequação entre o objeto da Ação Rescisória e o julgado do Tribunal de origem, mas a embargante preferiu interpor Agravo Interno, insistindo na competência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A consequência jurídica do descumprimento de decisão que determina a emenda à inicial é o seu indeferimento, nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC/2015, não cabendo reabrir a questão por meio de Aclaratórios, instrumento destinado exclusivamente à correção de contradição, omissão, obscuridade ou erro material.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt na AR 6.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/12/2019, DJe 05/02/2020)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.**

1. Não há falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos.

2. O descumprimento da determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito.

3. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de afirmar se são suficientes os documentos que instruíram a ação monitoria, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fática-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1254657/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

Outrossim, não há que se falar em nulidade da intimação, haja vista que não há obrigatoriedade de publicação em nome de todos os advogados relacionados na petição que pede intimação exclusiva, mas tão somente de um deles, como ocorreu no caso. Sobre o tema, confira-se os seguintes arestos (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DESCARACTERIZADA. PEDIDO DE INTIMAÇÃO EM NOME DE MAIS DE UM ADVOGADO. PUBLICAÇÃO REALIZADA EM NOME DE APENAS UM DOS ADVOGADOS. SUFICIÊNCIA.

1. Esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de que "não há obrigatoriedade de publicação em nome de todos os advogados relacionados na petição que pede intimação exclusiva, mas tão somente de um deles, como ocorreu no caso" (AgInt nos EDcl no REsp 1.703.603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7.8.2018, DJe 14.8.2018).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1306464/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PEDIDO DE INTIMAÇÃO EM NOME DE MAIS DE UM ADVOGADO. PUBLICAÇÃO REALIZADA NO NOME DE APENAS UM DOS CAUSÍDICOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. In casu, o recurso especial foi considerado intempestivo pela Presidência desta Corte Superior, eis que interposto além do prazo de 15 dias previsto na legislação processual. Afinal, a parte foi intimada no dia 27/08/2014 e o apelo somente foi interposto no dia 29/09/2014.

2. Sustenta o agravante que não há falar em intempestividade, pois haveria nulidade na publicação realizada em nome de apenas um dos advogados elencados na petição de intimação exclusiva - tese suscitada como preliminar do apelo nobre.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que não há obrigatoriedade de publicação em nome de todos os advogados relacionados na petição que pede a intimação exclusiva, mas tão somente de um deles, como ocorreu no caso. (AgInt no REsp 1255164/SE, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017; AgInt no REsp 1416096/SC, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 04/12/2017; EDcl no AgRg no CC n. 133.191/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 15/10/2014, DJe 28/10/2014).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1703603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Dessa forma, não merece qualquer retoque o *decisum* que indeferiu a petição inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DA INTEGRA A AUTORIDADE COATORA. EMENDA À INICIAL. DETERMINAÇÃO DESCUMPRIDA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELO DESPROVIDO.

1. Nos termos do expressamente disposto no caput do art. 6º, da Lei n. 12.016/2009, além da autoridade coatora, é necessário que a petição inicial indique a pessoa jurídica que esta integra.

2. No caso, verifica-se que, embora intimada, a parte impetrante não atendeu ao despacho de emenda a inicial. Logo, incidem as disposições constantes nos arts. 321, parágrafo único, do CPC e art. 10 da Lei n. 12.016/2009.

3. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, "o descumprimento da determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito" (AgInt no AREsp 1254657/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020).

4. Não há obrigatoriedade de publicação em nome de todos os advogados relacionados na petição que pede intimação exclusiva, mas tão somente de um deles, como ocorreu no caso.

5. Recurso de apelação desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005415-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - 8ª REGIÃO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetivar a compensação de ofício relacionada ao pedido de restituição referente ao processo administrativo nº 10314.005455/2001-21 e, ao final, para que seja confirmada a liminar, concedendo-se definitivamente a segurança, determinando-se a disponibilização imediata do respectivo crédito, a ser corrigido pela taxa SELIC, conforme redação do parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei n. 8.383/914, mediante restituição ou compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 48.653,44 (quarenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e quarenta e quatro centavos).

Aduziu a impetrante que protocolizou, em 14/12/2001, sob o nº 10314.005455/2001-21, junto à Receita Federal do Brasil, pedido de restituição de tributo, no valor de R\$ 17.030,90 (dezssete mil, trinta reais e noventa centavos) e que, em 22/04/2008 foi proferida decisão reconhecendo seu direito à restituição do crédito tributário, porém com retenção do valor para realizar a compensação de ofício com débitos pendentes junto à Receita Federal, nos termos do parágrafo 10 do artigo 49, da Instrução Normativa n. 900/2008, tendo a impetrante manifestado discordância, na medida em que todos os débitos se encontravam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Em 17/11/2010, foi enviada nova notificação de compensação de ofício, igualmente contestada, em 19/08/2011, e foi novamente notificada, em 16/10/2013, igualmente discordando. Sustentou que a retenção do valor para compensação de ofício afronta o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que os débitos existentes em nome da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa, emitida, inclusive, certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa) pela própria impetrada, em 15/03/2016; que ato da impetrada, pautado na Instrução Normativa n. 1.300/2012, extrapola o poder meramente regulamentar de tal normativo e afronta o que estabelece o artigo 110 do Código Tributário Nacional; e que o STJ já analisou a questão em sede de recurso repetitivo.

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em síntese, não haver no caso concreto qualquer abuso de poder ou ilegalidade, posto que todo o procedimento administrativo está devidamente fundamentado na legislação em vigor; que os procedimentos para a compensação de ofício encontram fundamento no art. 170, do CTN e base legal no art. 7º do Decreto -Lei nº 2.287/86 - com a nova redação dada pelo art. 114, da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 -, no art. 73 da Lei nº 9.430/96, no art. 6º do Decreto nº 2.138/97 e nos arts. 61 a 66 IN RFB nº 1.300/2012; e que pretender que a Fazenda Pública receba seus créditos em parcelas e restitua ao contribuinte o valor integral e imediato de seu crédito viola o princípio da igualdade e não propicia justiça de valores.

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício relacionada ao pedido de restituição referente ao processo administrativo n 10314.005455/2001-21, condicionando-se a que todos os débitos tributários da impetrante estejam, efetivamente, com a exigibilidade suspensa.

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção.

O juízo de origem resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício relacionada ao pedido de restituição referente ao processo administrativo nº 10314.005455/2001-21, bem como para determinar que proceda à restituição administrativa à impetrante, assegurada a incidência da Taxa SELIC, após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Custas pela União. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União sustentando, em síntese, que o precedente do STJ mencionado pela impetrante considerou que o DL 2.287/86 não previu a possibilidade de compensação de ofício com débitos de exigibilidade suspensa, inviabilizando-se a aplicação do disposto no Decreto n. 2.138/97 e em instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que dispunham de maneira contrária; que o artigo 20 da Lei n. 12.844/2013, vigente à época da comunicação 1071/13, expedida pela Receita Federal ao contribuinte para compensação de ofício, alterou a redação do artigo 73 da Lei 9.430/96; que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de restituição ou ressarcimento com débitos parcelados sem garantia, como usualmente ocorre nos parcelamentos especiais, passou a ser expressamente prevista na legislação tributária; que no Recurso Especial n. 1.213.082/PR se debateu a legalidade do teor de Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, enquanto *in casu* se debate a validade de norma estatuida pela Lei n. 12.844/2013; que a disciplina da compensação de ofício é regida atualmente pela IN RFB nº 1.300/2012 (com redação alterada pela IN RFB 1425/2013), notadamente pelo disposto na Seção VII (artigos 61 a 66), bastando a simples existência de débito, ainda que em parcelamento (sem garantia), para que a compensação de ofício seja realizada; e, por fim, que a despeito de o parcelamento suspender a exigibilidade do crédito tributário, o impetrante continuará na condição de devedor da Fazenda Nacional e não se mostra razoável que a União restitua determinada quantia, se dela é credora, mormente se de uma única vez, ao passo que o contribuinte o faz de forma parcelada.

Contrarrazões da impetrante em que alegou que o julgamento representativo de controvérsia prolatado no âmbito do Recurso Especial n. 1.213.082/PR mencionou que o artigo 6º do Decreto -Lei n. 2.138/97 e as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal haviam extrapolado o artigo 7º, do Decreto -Lei n. 2.287/86, tanto na redação original quanto na redação dada pelo artigo 114, da Lei n. 11.196/2005; que mesmo com a alteração legislativa promovida pelo artigo 20 da Lei n. 12.844/2013, que passou a expressamente prever a hipótese de compensação de ofício de débitos em parcelamento sem garantia, remanesce a violação ao artigo 151 do Código Tributário Nacional; que o artigo 170 do Código Tributário Nacional prevê que para a compensação deverão ser observados os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade e não há que se falar em exigibilidade de débito suspenso, seja por depósito, parcelamentos vigentes ou mesmo em razão de recursos administrativos; e que as normas em matéria tributária demandam lei complementar, nos termos da Constituição Federal, e, em respeito ao princípio da reserva legal, o parágrafo único do artigo 73 da Lei n. 9.430/96 não poderá surtir efeitos no ordenamento jurídico, porquanto regulou a suspensão do crédito através de lei ordinária, afrontado, portanto, a determinação contida na alínea "b", inciso III do artigo 146 da Constituição Federal.

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP.

Os autos físicos foram digitalizados.

É o relatório.

## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obstar a autoridade impetrada de efetivar a compensação de ofício relacionada ao pedido de restituição do impetrante referente ao processo administrativo nº 10314.005455/2001-21, bem assim para determinar-lhe a disponibilização imediata do respectivo crédito, a ser corrigido pela taxa SELIC, mediante restituição ou compensação.

No caso, constata-se que a impetrante protocolizou, em 14/12/2001, sob o nº 10314.005455/2001-21, junto à Receita Federal do Brasil, pedido de restituição de tributo e, em 22/04/2008, foi proferida decisão reconhecendo seu direito à restituição do crédito tributário, porém com retenção do valor para realizar a compensação de ofício com débitos pendentes junto à Receita Federal, tendo a impetrante manifestado discordância, na medida em que todos os débitos se encontravam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a compensação de ofício relacionada ao pedido de restituição referente ao processo administrativo nº 10314.005455/2001-21, condicionando-se a que todos os débitos tributários da impetrante estejam, efetivamente, com a exigibilidade suspensa, reiterada na sentença, subiram os autos ao Tribunal por força do apelo da União.

A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.*

*(REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011)*

Assim é que a compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.*

*II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.*

*III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.*

*VI - Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)*

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.*

*1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.*

*3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora "resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo nº 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.*

*4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.*

*5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.*

*6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.*

*7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária. 8. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)*

E ainda:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO OU GARANTIDO. ILEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL Nº 1213082/PR). RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. Ação mandamental impetrada com o escopo de obstar a autoridade impetrada de efetivar a compensação de ofício relacionada ao pedido de restituição do impetrante referente ao processo administrativo nº 10314.005455/2001-21, bem assim para determinar-lhe a disponibilização imediata do respectivo crédito, a ser corrigido pela taxa SELIC, mediante restituição ou compensação.
2. A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
3. A compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantida integralmente a sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000895-93.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FABIO JOSE CAVANHA GAIA, ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000895-93.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FABIO JOSE CAVANHA GAIA, ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Fábio José Cavanha Gaia e Antonio Mariano Silva Gordinho em face da União, aduzindo invalidade da penhora, do redirecionamento ao sócio e prescrição.

A r. sentença, prolatada sob a égide do CPC/1973, ID 87283655 - Pág. 64, declarou extinto o processo, sem exame de mérito, porque os temas já foram apreciados na exceção de pré-executividade, portanto preclusos. Honorários na forma da Súmula 168, TFR.

Embargos de declaração privados improvidos, ID 87283655 - Pág. 82.

Apelou a parte embargante, ID 87283655 - Pág. 106, alegando, em síntese, inexistência de preclusão, porque os argumentos não são os mesmos, sendo que somente nos embargos a ser possível a produção de provas, além de as matérias serem de ordem pública. Repisou, no mais, a ausência de responsabilidade dos sócios, a ocorrência de prescrição e a irregularidade da penhora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000895-93.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FABIO JOSE CAVANHA GAIA, ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De fato, a parte recorrente aforou exceção de pré-executividade discutindo exatamente os mesmos temas trazidos nos embargos, ID 87283655 - Pág. 85.

Destaque-se que o julgamento da exceção adentrou ao mérito da celeuma, ID 87283655 - Pág. 66, afastando todos os pontos trazidos pelo autor, firmando : a legitimidade do sócio, a inocorrência de prescrição e a legitimidade da penhora.

Desta forma, já debatidas referidas matérias, opera-se a figura processual da preclusão, nenhuma incursão a demandar nesta ação, sob pena de duplo julgamento sobre a mesma temática, o que evidentemente descabido – toda discussão a respeito está circunscrita àquele palco.

Deste sentir, por *simile*, o C. STJ :

*“PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF*

...

*2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)*

Aliás, bem ponderou o E. Juízo de Primeiro, em apreciação de declaratórios do contribuinte, o seguinte quadro, ID 87283655, Pág. 83 : “... nos termos da cópia da petição de oposição da exceção de pré-executividade, numa visualização simples, constato que a redação desta e da exordial do presente feito em muito se assemelham, inclusive repetindo-se as jurisprudências colacionadas nos autos principais. As diferenças existentes entre ambas as peças estão muito mais na estilística do que em inovações de fato e de direito”.

E possui total razão referida conclusão, ao passo que a roupagem ou tentativa de diferenciar as demandas não prospera, à medida que o núcleo da controvérsia restou apreciado, assim a estratégia de Defesa deve considerar, quando da elaboração de uma peça/recurso/intervenção ao processo, o risco e o seu conteúdo, a fim de evitar problemáticas que tais, por isso de nenhum sentido a alegação de descabimento da exceção de pré-executividade, porque o rito foi eleito pelo próprio interessado, tendo havido julgamento pelo Judiciário.

Ademais, não serve a presente lide para, eventualmente, corrigir falha praticada em sede executiva, “data venia”, destacando-se que a mesma Banca de Advogados atua em ambos os feitos.



Impende seja ressaltado se extrair “da jurisprudência do STJ o entendimento de que, a despeito da prescrição ser matéria de ordem pública, e, via de regra, não ser sua análise obstada pela preclusão, nos casos em que a pretensão de ver declarada a prescrição repousa sobre circunstância fática já articulada em momento anterior e devidamente solvida por decisão judicial com trânsito em julgado, é de se reconhecer a preclusão, obstando-se o debate do tema, a fim de se preservar a eficácia da coisa julgada material (AgRg no AREsp 685.886/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 19.11.2015; AgRg no REsp. 1.526.696/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.5.2015; AgRg no Ag 1.392.923/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.6.2014)” AgInt no AREsp 572.707/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019.

Este o exato quadro da causa : tudo já foi solucionado na execução, sem possibilidade de rediscussão pela via dos embargos.

Além disso, para soterrar de vez as suscitações do polo apelante e ratificar que somente pretende repetir as mesmas razões já julgadas, instado a produzir provas ao processo, pugnou pelo julgamento antecipado da lide, ID 87283655 - Pág. 45, portanto não existe fato novo ou circunstância nova a ser apreciada.

Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PROCESSO CIVIL – PRESCRIÇÃO, RESPONSABILIDADE DE SÓCIO E VÍCIO NA PENHORA – TEMAS JÁ ANALISADOS NA EXECUÇÃO FISCAL – DESCABIMENTO DA RENOVAÇÃO DO DEBATE : PRECLUSÃO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. A parte recorrente aforou exceção de pré-executividade discutindo exatamente os mesmos temas trazidos nos embargos, ID 87283655 - Pág. 85.
2. Destaque-se que o julgamento da exceção adentrou ao mérito da celeuma, ID 87283655 - Pág. 66, afastando todos os pontos trazidos pelo autor, firmando : a legitimidade do sócio, a inocorrência de prescrição e a legitimidade da penhora.
3. Já debatidas referidas matérias, opera-se a figura processual da preclusão, nenhuma incursão a demandar nesta ação, sob pena de duplo julgamento sobre a mesma temática, o que evidentemente descabido – toda discussão a respeito está circunscrita àquele palco. Precedente.
4. Bem ponderou o E. Juízo de Primeiro, em apreciação de declaratórios do contribuinte, o seguinte quadro, ID 87283655, Pág. 83 : “... nos termos da cópia da petição de oposição da exceção de pré-executividade, numa visualização simples, constato que a redação desta e da exordial do presente feito em muito se assemelham, inclusive repetindo-se as jurisprudências colacionadas nos autos principais. As diferenças existentes entre ambas as peças estão muito mais na estilística do que em inovações de fato e de direito”.
5. E possui total razão referida conclusão, ao passo que a roupagem ou tentativa de diferenciar as demandas não prospera, à medida que o núcleo da controvérsia restou apreciado, assim a estratégia de Defesa deve considerar, quando da elaboração de uma peça/recurso/intervenção ao processo, o risco e o seu conteúdo, a fim de evitar problemáticas que tais, por isso de nenhum sentido a alegação de descabimento da exceção de pré-executividade, porque o rito foi eleito pelo próprio interessado, tendo havido julgamento pelo Judiciário.
6. Não serve a presente lide para, eventualmente, corrigir falha praticada em sede executiva, “data venia”, destacando-se que a mesma Banca de Advogados atua em ambos os feitos.
7. Impende seja ressaltado se extrair “da jurisprudência do STJ o entendimento de que, a despeito da prescrição ser matéria de ordem pública, e, via de regra, não ser sua análise obstada pela preclusão, nos casos em que a pretensão de ver declarada a prescrição repousa sobre circunstância fática já articulada em momento anterior e devidamente solvida por decisão judicial com trânsito em julgado, é de se reconhecer a preclusão, obstando-se o debate do tema, a fim de se preservar a eficácia da coisa julgada material (AgRg no AREsp 685.886/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 19.11.2015; AgRg no REsp. 1.526.696/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.5.2015; AgRg no Ag 1.392.923/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.6.2014)” AgInt no AREsp 572.707/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019.
8. Este o exato quadro da causa : tudo já foi solucionado na execução, sem possibilidade de rediscussão pela via dos embargos.
9. Para soterrar de vez as suscitações do polo apelante e ratificar que somente pretende repetir as mesmas razões já julgadas, instado a produzir provas ao processo, pugnou pelo julgamento antecipado da lide, ID 87283655 - Pág. 45, portanto não existe fato novo ou circunstância nova a ser apreciada.
10. Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018.
11. Improvimento à apelação.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001285-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VAN TERRA TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001285-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VAN TERRA TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **VAN TERRA TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ-SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que a autoridade impetrada se manifeste conclusivamente, no prazo de 30 (trinta) dias, a respeito das PER/DCOMP listadas na inicial e, ao final, seja concedida em definitivo a segurança, para determinar que conclua os processos administrativos relativos aos Pedidos de Ressarcimento – PER/DCOMP em questão, efetuando-se a restituição devida no prazo máximo de 30 (trinta) dias, bem como para reconhecer o direito à incidência da correção monetária pela SELIC sobre os valores, a contar da data do protocolo de cada pedido de restituição, e a impossibilidade de qualquer tipo de compensação com crédito tributário que esteja com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. Atribuído à causa o valor de R\$ 279.319,48 (duzentos e setenta e nove mil, trezentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos).

Aduziu a impetrante que protocolizou, em 12/04/2016, 17/05/2016, 20/06/2016 e 21/06/2016, pedidos de restituições por meio de PER/DCOMP relativos a crédito decorrente da retenção da contribuição previdenciária prevista no artigo 31, da Lei 8.212/1991, com as alterações provenientes da Lei 9.711/1998, Lei 11.933/2009 e Lei 11.941/2009, dentro das competências de 09/2011 a 11/2013, em um total de 27 (vinte e sete) declarações, das quais 23 (vinte e três) são declarações originais e 4 (quatro) retificadoras, ainda não analisadas, caracterizada a inércia da impetrada, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/2011. Sustentou, ainda, violação aos princípios constitucionais da razoável duração do processo, da eficiência e da celeridade (artigo 5º, incisos LXXVIII, e artigo 37, *caput*). Consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia. Requeveu a atualização do crédito pela Taxa Selic, a contar da data dos protocolos administrativos, até a data do pagamento, em conformidade com legislação e jurisprudência pátrias, e destacou a impossibilidade de compensação de ofício com débito cuja exigibilidade esteja suspensa por força de parcelamento, também nos termos da jurisprudência do STJ. Por fim, pugnou pela concessão do benefício da Justiça Gratuita e, alternativamente, pelo ressarcimento do pagamento das custas e despesas processuais (Id 6013360).

Deferida a liminar para fixar o prazo de 30 (trinta) dias para a análise pela autoridade impetrada dos pedidos de restituição objeto da ação, protocolados há mais de 360 dias, afastado a compensação de ofício de débitos que estejam com a exigibilidade suspensa. Deferida, igualmente, gratuidade processual (Id 6013380).

Informou a autoridade impetrada que o critério adotado é o do atendimento dos pedidos formulados observada a ordem cronológica de protocolo, ressalvada legislação específica que atribua prioridade de atendimento, sob pena de violação ao princípio constitucional da igualdade, e que o tratamento de cada processo demanda tempo para análise, e a administração do tempo para execução depende de variáveis, tais como estabilidade legislativa, número de servidores e demanda de serviços, inexistindo omissão de sua parte (Id 6013641). Posteriormente, informou a análise dos procedimentos fiscais e a notificação da impetrante para apresentação de documento, em atendimento à decisão liminar (Id 6013641).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, assim como informou a interposição de agravo de instrumento (Id 6013638).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito, considerada a inexistência de interesse institucional (art. 127 e 129, IX, CF/88) (Id 6013639).

Peticionou a impetrante alegando o descumprimento da decisão judicial (Id 6013643), tendo sido determinado o imediato pagamento do montante a ser restituído ao impetrante, no prazo máximo de 10 (dez) dias da notificação da decisão, independentemente do disposto no IN RFB n. 1717/2017, em cumprimento à decisão liminar (Id 6013645).

Noticiou a União o cumprimento da decisão liminar (Id 6013652).

O juízo de origem concedeu em parte a segurança, com resolução do mérito e fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de confirmar a medida liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada a análise dos PER/DCOMP protocolados em 12/04/2016, 17/05/2016, 20/06/2016 (16980.10246.170516.1.6.15-0555, 24894.96024.200616.1.2.15-1871, 34317.53443.200616.1.2.15-6785, 07086.34950.200616.1.2.15-0502, 42175.91486.200616.1.2.15-3620, 12470.84372.200616.1.2.15-4530, 35926.61482.200616.1.2.15-9030, 39035.90414.200616.1.2.15-8276, 25702.89550.200616.1.2.15-9861, 31431.98601.200616.1.2.15-0010, 14939.74910.210616.1.6.15-5248, 18832.25904.210616.1.6.15-9633, 28156.35172.200616.1.2.15-1448, 17455.89416.200616.1.2.15-0836, 19723.63072.200616.1.2.15-0995, 37005.92473.210616.1.6.15-0777, 18857.30786.210616.1.2.15-1330, 07992.45908.200616.1.2.15-3902, 01354.90736.200616.1.2.15-8429, 30410.77004.200616.1.2.15-4640, 15827.93754.200616.1.2.15-4224, 31009.69994.200616.1.2.15-4508, 17332.73618.200616.1.2.15-4530), vinculados à impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, abstendo-se de efetuar a *compensação de ofício* de débitos com a exigibilidade suspensa, caso não haja outros impedimentos a serem tempestivamente informados nos autos, rejeitados os demais pedidos. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/09) (Id 6013654).

Apelou a União sustentando, em síntese, que o precedente do STJ mencionado pela impetrante considerou que o DL 2.287/86 não previu a possibilidade de compensação de ofício com débitos de exigibilidade suspensa, inviabilizando-se a aplicação do disposto no Decreto n. 2.138/97 e em instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que dispunham de maneira contrária; que o artigo 20 da Lei n. 12.844/2013, vigente à época da comunicação 1071/13, expedida pela Receita Federal ao contribuinte para compensação de ofício, alterou a redação do artigo 73 da Lei 9.430/96; que a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de restituição ou ressarcimento com débitos parcelados sem garantia, como usualmente ocorre nos parcelamentos especiais, passou a ser expressamente prevista na legislação tributária; que o Recurso Especial n. 1.213.0821/PR se debatem a legalidade do teor de Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, enquanto *in casu* se debate a validade de norma estatuída pela Lei n. 12.844/2013; que o legislador autoriza que lei ordinária preveja hipóteses de compensação para créditos desprovidos de exigibilidade, uma vez que, consoante disciplina do próprio CTN, a qualidade de ser exigível não é característica indissociável do crédito tributário constituído por lançamento ou por DCTF; e por se tratar de regra que limita benefícios concedidos, mediante parcelamento, ao contribuinte inadimplente, é totalmente desnecessária a edição de lei complementar sobre a matéria, não se configurando, também por esta razão, qualquer violação ao preceito do Código Tributário Nacional (Id 6013664).

Contrarrazões da impetrante em que alegou, inicialmente, o cumprimento da liminar de índole satisfativa, restando prejudicado o recurso (art. 1.011, I, combinado com o art. 932, III, ambos do CPC) e que o recurso de apelação é contrário a acórdão proferido pelo STJ em regime repetitivo - RESP 1.138.206/RS (art. 1.011, I, combinado com o art. 932, IV, b, ambos do CPC). No mais, aduziu que, embora incluído no Capítulo II referente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o art. 24 da Lei nº 11.457/07 traz norma de caráter genérico, sendo aplicável também aos processos administrativos de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que restou caracterizada a demora excessiva na conclusão dos processos administrativos, o que viola o princípio da eficiência e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, e art. 37, *caput*, da CF/88) e contraria o decidido pelo STJ nos autos do REsp 1138206; que ainda que haja insuficiência de recursos humanos e materiais no âmbito da Administração Pública, não pode o contribuinte aguardar indefinidamente a decisão de requerimentos administrativos; que o STJ igualmente consolidou entendimento, inclusive sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. (Id 6013669).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do mero prosseguimento do feito, considerada a ausência de relevância social que justifique sua intervenção (Id 7582226).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001285-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VAN TERRA TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se determinar à autoridade fiscal a conclusão da análise dos processos administrativos relativos aos Pedidos de Ressarcimento – PER/DCOMP protocolizados pela impetrante, bem assim o reconhecimento do direito à incidência da correção monetária pela SELIC sobre os valores, a contar da data do protocolo de cada pedido de restituição, e a impossibilidade da realização de qualquer tipo de compensação com crédito tributário que esteja com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento.

No caso, constata-se que a impetrante transmitiu, administrativamente, há mais de 360 dias, os Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento constantes da exordial, não havendo êxito na obtenção de resposta pela impetrada. Deferida a liminar para fixar o prazo de 30 (trinta) dias para a análise pela autoridade impetrada dos pedidos de restituição objeto da ação, protocolados há mais de 360 dias, afastado a compensação de ofício de débitos que estejam com a exigibilidade suspensa (Id 6013380), reiterada no âmbito da sentença (Id 6013654), noticiou a União o cumprimento da decisão liminar (Id 6013652), subindo os autos ao Tribunal por força de apelo da União e reexame necessário.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a *razoável duração do processo* foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos. Litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.**

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

**ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Destaque-se que a conclusão dos requerimentos administrativos fiscais por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

Por fim, a ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).** 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011)

Assim é que a compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abrangidos pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER n.º 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito n.º 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.

3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora/"resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo nº 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.

4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.

5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.

6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.

7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

E ainda:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPensão DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, mantida integralmente a sentença recorrida.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MORA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO OU GARANTIDO. ILEGALIDADE (RECURSO ESPECIAL Nº 1213082/PR). RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).

7. A conclusão dos requerimentos administrativos fiscais por parte da autoridade impetrada decorreu de comando exarado em sede de liminar, razão pela qual impõe-se sua confirmação no âmbito do presente *decisum*.

8. A ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme reconhecido no âmbito do Recurso Especial 1213082/PR, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. A compensação de ofício pelo Fisco apenas encontra guarida nos casos de dívidas certas, líquidas e exigíveis, não estando abarcados pela medida de ofício os débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, inclusive aqueles parcelados sem a exigência de garantias. Tal entendimento remanesce, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/13, que deu nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

10. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, mantida integralmente a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CÍVEL (1269) Nº 5004575-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR, BRUNO MARTINELLI NETTO  
PACIENTE: DIRCEU CERQUETANI

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244  
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244  
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CÍVEL (1269) Nº 5004575-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR, BRUNO MARTINELLI NETTO  
PACIENTE: DIRCEU CERQUETANI

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244  
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244  
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de HABEAS CORPUS CÍVEL, com pedido de liminar, impetrado por Bruno Martinelli Junior e Bruno Martinelli Netto, advogados, em favor de DIRCEU CERQUETANI, ex-prefeito de Tambaú/SP, que figura como parte executada em ação de execução de título extrajudicial, promovida pela União Federal, a partir da qual objetiva a concessão de medidas atípicas de coerção ao pagamento.

A ação de execução de título extrajudicial foi ajuizada pela União Federal em face de Dirceu Cerquetani objetivando a cobrança de débito atualizado no valor de R\$ 1.324.958,64, apurado pelo Tribunal de Contas da União, no processo de tomada de contas especial do Convênio nº 191/1997 (Siafi 339889) TC 005.543/2009-1 (ID 34921045).

Na execução fiscal, o juízo singular da 1ª Vara Federal de São Carlos, Seção Judiciária de São Paulo, ora apontado como autoridade coatora, após deferir o pleito do exequente no sentido de incluir o nome do executado no SERASA JUD e no SPC, determinar a renovação do BACENJUD e de reconhecer como imprestáveis os imóveis do executado levados à leilão, acolheu o requerimento da União para impor ao executado as demais medidas constritivas, a saber (ID 34921055, fls. 03/04):

*“Defiro o requerimento do exequente, para impor ao executado as seguintes medidas coercitivas:*

- a. Suspensão da habilitação para dirigir;*
- b. Indisponibilidade de imóveis;*
- c. Proibição de adquirir passagens internacionais, por conseguinte, de sair do país pelo uso de portos e aeroportos;*
- d. Proibição de adquirir moeda estrangeira;*
- e. Bloqueio de cartões de crédito;*
- 2. As medidas vigorarão até o pagamento da dívida ou até o decurso da prescrição;*
- 3. O executado poderá requerer justificadamente a suspensão das medidas;*
- 4. Sem prejuízo da manutenção das medidas, à falta de bens executáveis, suspendo o feito por 1 ano, ao fim do qual se inicia o prazo prescricional, nos termos do art. 921, §4º, do Código de Processo Civil”*

Contra esta decisão, os impetrantes moveram o presente *writ* (ID 34921037) objetivando a cessação da restrição ao direito de ir e vir do paciente e da suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação.

Alega, para tanto, violação ao artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal, ao artigo 22, itens 1 e 2 do Pacto de San José da Costa Rica e ao artigo 13 da Declaração Universal de Direitos Humanos, amparando-se no direito de liberdade de locomoção.

Argumenta que o paciente é pessoa idosa, com 83 anos de idade e portador de doença grave (câncer na região do pescoço), resultando desta condição, a configuração do *fumus boni iuris*, na medida em que houve arbitrariedade na decisão do juízo *a quo* ao restringir a sua liberdade de ir e vir, pois necessita locomover-se até o Hospital A.C. Camargo, em São Paulo, capital, para tratamento médico.

Aduz que o *periculum in mora* evidenciou-se, na espécie, pela injusta violação ao *status libertatis* do paciente, dado que a liberdade de locomoção foi atingida em razão de dívida consubstanciada em título executivo extrajudicial. Acrescenta que a coação ilegal perpetrada pelo juízo da execução poderá lhe causar danos irreparáveis em virtude da proibição de seu deslocamento até a cidade de São Paulo/SP para tratamento médico.

Requer a cassação da decisão arbitrada para afastar as medidas coercitivas de proibição de saída do país e suspensão da CNH, comunicando-se à autoridade coatora a reforma do *decisum* atacado, para as providências necessárias ao desfazimento dos atos impugnados.

Liminar concedida para determinar a exclusão das medidas atípicas constantes da decisão singular, apontada como coatora, a saber: a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a aquisição de passagens internacionais e, por conseguinte, a restrição de saída do país (ID 130974830).

Sobrevieram informações da autoridade coatora (ID 13146711 e ID 13146712).

Parecer ministerial pelo não conhecimento do *writ*, caso assim não se entenda, opina pela denegação da ordem.

É a síntese do relatório.

HABEAS CORPUS CÍVEL(1269)Nº 5004575-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR, BRUNO MARTINELLI NETTO  
PACIENTE: DIRCEU CERQUETANI

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a aplicação, no bojo da ação de execução fiscal, de medidas atípicas que obriguem o réu a efetuar o pagamento de dívida consubstanciada em título executivo extrajudicial, notadamente a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a aquisição de passagens internacionais.

Inicialmente, cumpre mencionar que a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que o acatamento da CNH é medida que se limita a liberdade de locomoção e pode, no caso concreto, ensejar o constrangimento ilegal e arbitrário, constituindo o *habeas corpus* via processual adequada para a análise do caso, senão vejamos (grifei):

“CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE LOCOMOÇÃO. CUJA PROTEÇÃO É DEMANDADA NO PRESENTE HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ACÓRDÃO DO TC/PR CONDENATÓRIO AO ORA PACIENTE À PENALIDADE DE REPARAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO, SUBMETIDO À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR, NO VALOR DE R\$ 24 MIL. MEDIDAS CONSTRUCTIVAS DETERMINADAS PELA CORTE ARAUCARIANA PARA GARANTIR O DÉBITO, EM ORDEM A INSCREVER O NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE MAUS PAGADORES, APREENDER PASSAPORTE E SUSPENDER CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. CONTEXTO ECONÔMICO QUE PRESTIGIA USOS E COSTUMES DE MERCADO NAS EXECUÇÕES COMUNS, NORTEANDO A SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS COM ALTO RISCO DE INADIMPLENTO. RECONHECIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS A LÓGICA DE MERCADO, SOBRETUDO PORQUE O PODER PÚBLICO JÁ É DOTADO, PELA LEI 6. 830/1980, DE ALTÍSSIMOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS, QUE NÃO JUSTIFICAM O EMPREGO DE ADICIONAIS MEDIDAS AFLITIVAS FRENTE À PESSOA DO EXECUTADO. ADEMAIS, CONSTATA-SE A DESPROPORÇÃO DO ATO APONTADO COMO COATOR, POIS O EXECUTIVO FISCAL JÁ CONTA COM A PENHORA DE 30% DOS VENCIMENTOS DO RÉU. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE MODO A DETERMINAR, COMO FORMA DE PRESERVAR O DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR DO PACIENTE, A EXCLUSÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS CONSTANTES DO ARESTO DO TJ/PR, APONTADO COMO COATOR, QUAIS SEJAM, (I) A SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, (II) A APREENSÃO DO PASSAPORTE, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA.

1. O presente Habeas Corpus tem, como moto primitivo, Execução Fiscal adveniente de acórdão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que responsabilizou o Município de Foz do Iguaçu/PR a arcar com débitos trabalhistas decorrentes de terceirização ilícita de mão de obra. Como forma de regresso, o Município emitiu Certidão de Dívida Ativa, com a consequente inicialização de Execução Fiscal. À época da distribuição da Execução (dezembro/2013), o valor do débito era de R\$ 24.645,53.

2. Para além das diligências deferidas tendentes à garantia do juízo, tais como as consultas Bacenjud, Renajud, pesquisa on-line de bens imóveis, disponibilização de Declaração de Imposto de Renda, o Magistrado determinou a penhora de 30% do salário auferido pelo Paciente na Companhia de Saneamento do Paraná-SANEPAR, com retenção imediata em folha de pagamento.

3. O Magistrado de Primeiro Grau indeferiu, porém, o pedido de expedição de ofício aos órgãos de proteção ao crédito e suspensão de passaporte e de Carteira Nacional de Habilitação. Mas a Corte Araucariana deu provimento a recurso de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda de Foz do Iguaçu/PR, para deferir as medidas atípicas requeridas pela Municipalidade exequente, consistentes em suspensão de Carteira Nacional de Habilitação e apreensão de passaporte.

4. A discussão lançada na espécie cinge-se à aplicação, no Executivo Fiscal, de medidas atípicas que obriguem o réu a efetuar o pagamento de dívida, tendo-se, como referência analítica, direitos e garantias fundamentais do cidadão, especialmente o de direito de ir e vir.

5. Inicialmente, não se duvida que incumbe ao juiz determinar todas as medidas inductivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. É a dicção do art. 139, IV do Código Fux.

6. No afã de cumprir essa diretriz, são pródigas as notícias que dão conta da determinação praticada por Magistrados do País que optaram, no curso de processos de execução, por limitar o uso de passaporte, suspender a Carteira de Habilitação para dirigir e inscrever o nome do devedor no cadastro de inadimplentes. Tudo isso é feito para estimular o executado a efetuar o pagamento, por intermédio do constrangimento de certos direitos do devedor.

7. Não há dúvida de que, em muitos casos, as providências são assim tomadas não apenas para garantir a satisfação do direito creditício do exequente, mas também para salvaguardar o prestígio do Poder Judiciário enquanto autoridade estatal; afinal, decisão não cumprida é um ato atentatório à dignidade da Justiça.

8. De fato, essas medidas constructivas atípicas se situam na eminente e importante esfera do mercado de crédito. O crédito disponibilizado ao consumidor, à exceção dos empréstimos consignados, é de parca proteção e elevado risco ao agente financeiro que concede o crédito, por não contar com garantia imediata, como sói acontecer com a alienação fiduciária.

Diferentemente ocorre nos setores de financiamento imobiliário, de veículos e de patrulha agrícola mecanizada, por exemplo, cujo próprio bem adquirido é serviente a garantir o retorno do crédito concedido a altos juros.

9. Julgadores que promovem a determinação para que, na hipótese de execuções cíveis, se proceda à restrição de direitos do cidadão, como se tem visto na limitação do uso de passaporte e da licença para dirigir, querem sinalizar ao mercado e às agências internacionais de avaliação de risco que, no Brasil, prestigiam-se os usos e costumes de mercado, com suas normas regulatórias próprias, como força centrífuga à autoridade estatal, consoante estudou o Professor JOSÉ EDUARDO FARIA na obra *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 64/85.

10. Noutras palavras, em virtude da falta de garantias de adimplemento, por ocasião da obtenção do crédito, são contrapostas as formas aflitivas pessoais de satisfação do débito em âmbito endoprocessual. Essa modalidade de condução da lide, que ressalta a efetividade, é válida mundivisão acerca do que é o processo judicial e o seu objetivo, embora ela [a visão de mundo] não seja única, não se podendo dizer paradigmática.

11. Porém, essa almejada efetividade da pretensão executiva não está alheia ao controle de legalidade, especialmente por esta Corte Superior, consoante se verifica dos seguintes arestos: o *habeas corpus* é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. O acatamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o *habeas corpus* via processual adequada para essa análise (RHC 97.876/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.8.2018; AgInt no AREsp. 1.233.016/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 17.4.2018).

(...)

(HC 453.870/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 15/08/2019)

*In casu*, o ato apontado como coator se trata de decisão proferida em execução fiscal, a qual visa à satisfação de crédito apurado pelo Tribunal de Contas da União, em processo de tomada de contas especial (Processo TC 005.543/2009-1 - Acórdão nº 10512010), instaurado para apreciar as contas do Convênio 191/1997 (Siafi 339889), por meio do qual a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente repassou a importância de R\$ 200.000,00, em 02/03/1998, ao Município de Tambaú/SP, para obras de canalização de parte do córrego deste ente público.

O referido acórdão julgou irregulares as contas especiais do paciente e o condenou a recolher, ao Tesouro Nacional, a importância de R\$ 200.000,00, atualizada monetariamente e acrescido de juros de mora, de 02/03/1998 até a data do pagamento, além de multa no valor de R\$ 20.000,00.

A execução fiscal movida pela União em face do executado, ora paciente, se amparou em título extrajudicial no valor atualizado de R\$ 1.324.958,64.

Com efeito, não se desconhece que a legislação impõe ao magistrado a incumbência de tomar todas as medidas assecuratórias do cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, à luz do art. 139, IV e do art. 485, IV, ambos do CPC/15, em prestígio ao princípio do resultado da execução, de sorte que o descumprimento de decisão judicial configura ato atentatório à dignidade da justiça.

No vertente caso, as medidas constritivas impostas no bojo do executivo fiscal foram tomadas para impedir a dilapidação patrimonial do executado, garantir a satisfação do crédito e salvaguardar o prestígio da dignidade da justiça.

A propósito, colho trecho do *decisum* impugnado:

*“Forrando-se da ingenuidade, deve-se impedir que o executado gaste seu patrimônio como bem entender, enquanto o exequente vem a juízo pedir tutela, especialmente se a responsabilidade patrimonial é a única garantia de satisfação do crédito. Embora a penhora possa recair sobre qualquer bem, não há condições atuais de encontrar todos os elementos do patrimônio do executado. O juízo não é onipotente para acompanhar o embarque do executado e, por sua longa manus, executar a penhora de moeda estrangeira; tampouco para penhorar o numerário em espécie com que eventualmente salda a fatura do cartão de crédito. Sendo que o executado não obedece a ordem de indicá-los (Código de Processo Civil, art. 774, V), é o caso de agir coercitivamente. Vale repetir, o contexto da imposição das medidas coercitivas perpassa o mero inadimplemento e atinge a dignidade da justiça, em razão da insubordinação do executado em relação aos comandos judiciais.*

*Dessa forma, a fim de prover a tutela necessária à propriedade, é possível impor interferências transitórias e proporcionais ao executado.”*

No entanto, ao impedir a saída do país e determinar a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, o juízo da execução aplicou medidas restritivas ao direito do cidadão, atingindo a esfera pessoal de liberdade do paciente para fins de satisfação creditícia em âmbito endoprocessual.

No afã de cumprir essa diretriz, a determinação de tais medidas constritivas na condução da lide, para estimular o réu a efetuar o pagamento, afigura-se excessiva, na medida em que perpassa o âmbito processual e atinge direito individual do cidadão.

Cumprir mencionar que a execução fiscal se destina a saldar créditos de titularidade da União Federal, e, portanto, de interesse público. Lado outro, a imposição de medida restritiva ao direito de locomoção não pressupõe que o paciente arcará com a satisfação do débito. Ao contrário, a referida restrição atípica afeta o direito fundamental de se locomover dentro ou fora do território brasileiro. Afinal, restringir este direito pelo impedimento à transposição de fronteiras nacionais, ao fundamento de que o executado pode se valer de outros meios de transportes dentro do país, reduzida na restrição ao amplo exercício à garantia da liberdade de ir e vir.

Ainda que o executado não cumpra o disposto no art. 774, V do CPC/15, poderá se valer, o magistrado, das medidas judiciais cabíveis no âmbito do executivo fiscal ou mesmo as medidas atípicas diversas daquelas impugnadas pelos impetrantes, já determinadas na origem, tais como: a indisponibilidade de imóveis, o bloqueio de cartões de crédito, a inclusão do nome do executado no SERASAJUD e no SPC e a proibição de adquirir moeda estrangeira.

Para além do contexto econômico resultante da condenação extrajudicial, importa salientar que as medidas atípicas afitivas pessoais, ora impugnadas, não se coadunam com o mecanismo executivo. Ao contrário, a aplicação delas, nessa conjuntura, resulta em excessos.

Nessa linha, o STJ vem se orientando no sentido de que o acautelamento do passaporte e a suspensão do direito de dirigir afiguram-se medidas inadequadas e desproporcionais, tendo em vista que atingem a pessoa do devedor e não o seu patrimônio, ensejando o constrangimento ilegal e arbitrário. Confira-se (grifê):

*“CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE LOCOMOÇÃO, CUJA PROTEÇÃO É DEMANDADA NO PRESENTE HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ACÓRDÃO DO TC/PR CONDENATÓRIO AO ORA PACIENTE À PENALIDADE DE REPARAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. SUBMETIDO À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR, NO VALOR DE R\$ 24 MIL. MEDIDAS CONSTRITIVAS DETERMINADAS PELA CORTE ARAUCARIANA PARA GARANTIR O DÉBITO, EM ORDEM A INSCREVER O NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE MAUS PAGADORES, APREENDER PASSAPORTE E SUSPENDER CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. CONTEXTO ECONÔMICO QUE PRESTIGIA USOS E COSTUMES DE MERCADO NAS EXECUÇÕES COMUNS, NORTEANDO A SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS COM ALTO RISCO DE INADIMPLEMENTO. RECONHECIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS A LÓGICA DE MERCADO, SOBRETUDO PORQUE O PODER PÚBLICO JÁ É DOTADO, PELA LEI 6. 830/1980, DE ALTÍSSIMOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS, QUE NÃO JUSTIFICAM O EMPREGO DE ADICIONAIS MEDIDAS AFLITIVAS FRENTE À PESSOA DO EXECUTADO. ADEMAIS, CONSTATA-SE A DESPROPORÇÃO DO ATO APONTADO COMO COATOR, POIS O EXECUTIVO FISCAL JÁ CONTA COM A PENHORA DE 30% DOS VENCIMENTOS DO RÉU. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE MODO A DETERMINAR, COMO FORMA DE PRESERVAR O DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR DO PACIENTE, A EXCLUSÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS CONSTANTES DO ARESTO DO TJ/PR, APONTADO COMO COATOR, QUAIS SEJAM, (I) A SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, (II) A APREENSÃO DO PASSAPORTE, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA.*

*1. O presente Habeas Corpus tem, como moto primitivo, Execução Fiscal adveniente de acórdão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que responsabilizou o Município de Foz do Iguaçu/PR a arcar com débitos trabalhistas decorrentes de terceirização ilícita de mão de obra. Como forma de regresso, o Município emitiu Certidão de Dívida Ativa, com a consequente inicialização de Execução Fiscal. A época da distribuição da Execução (dezembro/2013), o valor do débito era de R\$ 24.645,53.*

*2. Para além das diligências deferidas tendentes à garantia do juízo, tais como as consultas Bacenjud, Renajud, pesquisa on-line de bens imóveis, disponibilização de Declaração de Imposto de Renda, o Magistrado determinou a penhora de 30% do salário auferido pelo Paciente na Companhia de Saneamento do Paraná-SANEPAR, com retenção imediata em folha de pagamento.*

*3. O Magistrado de Primeiro Grau indeferiu, porém, o pedido de expedição de ofício aos órgãos de proteção ao crédito e suspensão de passaporte e de Carteira Nacional de Habilitação. Mas a Corte Araucariana deu provimento a recurso de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda de Foz do Iguaçu/PR, para deferir as medidas atípicas requeridas pela Municipalidade exequente, consistentes em suspensão de Carteira Nacional de Habilitação e apreensão de passaporte.*

*4. A discussão lançada na espécie cinge-se à aplicação, no Executivo Fiscal, de medidas atípicas que obriguem o réu a efetuar o pagamento de dívida, tendo-se, como referência analítica, direitos e garantias fundamentais do cidadão, especialmente o de direito de ir e vir.*

*5. Inicialmente, não se duvida que incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. É a dicção do art. 139, IV do Código Fux.*

*6. No afã de cumprir essa diretriz, são pródigas as notícias que dão conta da determinação praticada por Magistrados do País que optaram, no curso de processos de execução, por limitar o uso de passaporte, suspender a Carteira de Habilitação para dirigir e inscrever o nome do devedor no cadastro de inadimplentes. Tudo isso é feito para estimular o executado a efetuar o pagamento, por intermédio do constrangimento de certos direitos do devedor.*

*7. Não há dúvida de que, em muitos casos, as providências são assim tomadas não apenas para garantir a satisfação do direito creditício do exequente, mas também para salvaguardar o prestígio do Poder Judiciário enquanto autoridade estatal; afinal, decisão não cumprida é um ato atentatório à dignidade da Justiça.*

*8. De fato, essas medidas constritivas atípicas se situam na eminente e importante esfera do mercado de crédito. O crédito disponibilizado ao consumidor; à exceção dos empréstimos consignados, é de parca proteção e elevado risco ao agente financeiro que concede o crédito, por não contar com garantia imediata, como sói acontecer com a alienação fiduciária.*

*Diferentemente ocorre nos setores de financiamento imobiliário, de veículos e de patrulha agrícola mecanizada, por exemplo, cujo próprio bem adquirido é serviente a garantir o retorno do crédito concedido a altos juros.*

*9. Julgadores que promovem a determinação para que, na hipótese de execuções cíveis, se proceda à restrição de direitos do cidadão, como se tem visto na limitação do uso de passaporte e da licença para dirigir, querem sinalizar ao mercado e às agências internacionais de avaliação de risco que, no Brasil, prestigiam-se os usos e costumes de mercado, com suas normas regulatórias próprias, como força centrífuga à autoridade estatal, consoante estudou o Professor JOSÉ EDUARDO FARIA na obra O Direito na Economia Globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 64/85.*

*10. Noutras palavras, em virtude da falta de garantias de adimplemento, por ocasião da obtenção do crédito, são contrapostas as formas afitivas pessoais de satisfação do débito em âmbito endoprocessual. Essa modalidade de condução da lide, que ressalta a efetividade, é válida mundivisação acerca do que é o processo judicial e o seu objetivo, embora ela [a visão de mundo] não seja única, não se podendo dizer paradigmática.*

*11. Porém, essa almejada efetividade da pretensão executiva não está alheia ao controle de legalidade, especialmente por esta Corte Superior, consoante se verifica dos seguintes arestos: o habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. O acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o habeas corpus via processual adequada para essa análise (RHC 97.876/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.8.2018; AgInt no AREsp. 1.233.016/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 17.4.2018).*

*12. Tratando-se de Execução Fiscal, o raciocínio toma outros rumos quando medidas afitivas pessoais atípicas são colocadas em vigência nesse procedimento de satisfação de créditos fiscais. Inevavelmente, o Executivo Fiscal é destinado a saldar créditos que são titularizados pela coletividade, mas que contam com a representação da autoridade do Estado, a quem incumbe a promoção das ações conducentes à obtenção do crédito.*



13. Para tanto, o Poder Público se reveste da Execução Fiscal, de modo que já se tornou lugar comum afirmar que o Estado é superprivilegiado em sua condição de credor. Dispõe de varas comumente especializadas para condução de seus feitos, um corpo de Procuradores altamente devotado a essas causas, e possui lei própria regeadora do procedimento (Lei 6.830/1980), com privilégios processuais irredarguíveis. Para se ter uma ideia do que o Poder Público já possui privilégios ex ante, a execução só é embargável mediante a plena garantia do juízo (art. 16, § 1o. da LEF), o que não encontra correspondente na execução que se pode dizer comum. Como se percebe, o crédito fiscal é altamente blindado dos riscos de inadimplemento, por sua própria conformação jusprocedimental.

14. Não se esqueça, ademais, que, muito embora cuide o presente caso de direito regressivo exercido pela Municipalidade em Execução Fiscal (caráter não tributário da dívida), sempre é útil registrar que o crédito tributário é privilegiado (art. 184 do Código Tributário Nacional), podendo, se o caso, atingir até mesmo bens gravados como impenhoráveis, por serem considerados bem de família (art. 3o., IV da Lei 8.009/1990). Além disso, o crédito tributário tem altíssima preferência para satisfação em procedimento falimentar (art. 83, III da Lei de Falências e Recuperações Judiciais - 11.101/2005). Bens do devedor podem ser declarados indisponíveis para assegurar o adimplemento da dívida (art. 185-A do Código Tributário Nacional). São providências que não encontram paralelo nas execuções comuns.

15. Nesse raciocínio, é de imediata conclusão que medidas atípicas aflitivas pessoais, tais como a suspensão de passaporte e da licença para dirigir, não se firmam placidamente no Executivo Fiscal. A aplicação delas, nesse contexto, resulta em excessos.

16. Excessos por parte da investida fiscal já foram objeto de severo controle pelo Poder Judiciário, tendo a Corte Suprema registrado em Súmula que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/STF).

17. Na espécie, consoante relata o ato apontado como coator, trata-se de Execução Fiscal manejada pela Fazenda do Município de Foz do Iguaçu/PR em desfavor do ora Paciente, então Prefeito da urbe paranaense, a partir da qual visa à satisfação de crédito como direito de regresso, uma vez que a Municipalidade fora condenada à restituição de dano ao Erário como sanção aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná (débitos trabalhistas com origem em contratação ilegal de funcionários terceirizados, contratações essas ordenadas pelo então Alcaide, ora Paciente). O caderno aponta que o valor histórico do crédito vindicado é de R\$ 24.645,53 (fls. 114).

18. O TJ/PR deu provimento a recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Foz do Iguaçu/PR contra a decisão de Primeiro Grau que indeferiu o pedido de medidas aflitivas de inscrição do nome do executado em cadastro de inadimplentes, de suspensão do direito de dirigir e de apreensão do passaporte. O acórdão do TJ/PR, ora apontado como ato coator, deferiu as indicadas medidas no curso da Execução Fiscal.

19. Ao que se deduz do enredo fático-processual, a medida é excessiva. Para além do contexto econômico de que se lançou mão anteriormente, o que, por si só, já justificaria o afastamento das medidas adotadas pelo Tribunal Araraucariano, registre-se que o caderno processual aponta que há penhora de 30% dos vencimentos que o réu auferia na Companhia de Saneamento do Paraná-SANEPAR. Além disso, rendimentos de sócio-majoritário que o executado possui na Rádio Cultura de Foz do Iguaçu Ltda.-EPP também foram levados a bloqueio (fls. 163/164).

20. Submeteu-se o réu à notória restrição constitucional do direito de ir e vir num contexto de Execução Fiscal já razoavelmente assegurada, pelo que se deduz da espécie.

21. Assinale-se como de altíssima nomeada para o caso o art. 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao estabelecer, nos seus itens 1 e 2, que toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir conformidade com as disposições legais, bem como toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

22. Frequentemente, tem-se visto a rejeição à ordem de Habeas Corpus sob o argumento de que a limitação de CNH não obstará o direito de locomoção, por existir outros meios de transporte de que o indivíduo pode se valer. É em virtude dessa linha de pensamento que a referência ao Pacto de São José de Costa Rica se mostra crucial, na medida em que a existência de diversos meios de deslocamento não retira o fato de que deve ser amplamente garantido ao cidadão exercer o direito de circulação pela forma que melhor lhe aprouver, pois assim se efetiva o núcleo essencial das liberdades individuais, tal como é o direito de ir e vir.

23. Cumpre registrar que a opinião do douto parecer do Ministério Público Federal é por conceder-se o remédio constitucional, sob a premissa de que, apresentada a questão com tais contornos, estritamente atrelada ao arcabouço probatório encartado nos autos, não há outra possibilidade senão reconhecer que, não sendo a medida restritiva adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação da legítima Execução Fiscal promovida originariamente, a sua efetivação tornou-se contrária à ordem jurídica, porquanto adentrou demasiadamente na esfera pessoal, e não patrimonial, do executado/impetrante, configurando, certamente, ato punitivo, não construtivo, atentando, portanto, contra a sua liberdade de ir e vir (fls. 262/264). O Paciente está a merecer, em confirmação da medida liminar, a tutela da liberdade de ir a vir pelo remédio de Habeas Corpus.

24. Parecer do MPF pela concessão da medida. Habeas Corpus concedido em favor do Paciente, confirmando-se a medida liminar anteriormente concedida, apta a determinar sejam excluídas as medidas atípicas constantes do arresto do TJ/PR apontado como coator (suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, apreensão do passaporte)."

(HC 453.870/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, "PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 15/08/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE QUE SEJA SUSPENSA A CNH DO DEVEDOR COM BASE NO ART. 139, IV, DO CPC/2015. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA INADEQUAÇÃO DA MEDIDA PARA O FIM COLIMADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Tribunal estadual entendeu que a medida pleiteada - suspensão da CNH dos recorridos - é inadequada para o fim colimado, pois é desproporcional no caso em tela, especialmente porque atinge a pessoa do devedor, não seu patrimônio. Essa conclusão foi fundada na apreciação fático-probatória da causa, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 1233016/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Por fim, sobreleva anotar que o art. 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao estabelecer, nos seus itens 1 e 2, que toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir, em conformidade com as disposições legais, assegurou o direito que toda pessoa tem de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

Pautado nestas razões, conheço do presente Habeas Corpus Cível, **concedo a ordem** confirmo a liminar.

É COMO VOTO.

## EMENTA

HABEAS CORPUS CÍVEL. MEDIDAS ATÍPICAS PREVISTAS NO ART. 139, IV DO CPC/15. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DE CNH E PROIBIÇÃO DE AQUISIÇÃO DE PASSAGENS. RESTRIÇÃO A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REMÉDIO CONSTITUCIONAL CONHECIDO E PROVIDO.

01. Cinge-se a controvérsia sobre a aplicação, no bojo da ação de execução fiscal, de medidas atípicas que obriguem o réu a efetuar o pagamento de dívida consubstanciada em título executivo extrajudicial, notadamente a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e a aquisição de passagens internacionais.

02. Inicialmente, cumpre mencionar que a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que o acatamento da CNH é medida que se limita a liberdade de locomoção e pode, no caso concreto, ensejar o constrangimento ilegal e arbitrário, constituindo o *habeas corpus* via processual adequada para a análise do caso.

03. *In casu*, o ato apontado como coator se trata de decisão proferida em execução fiscal, a qual visa à satisfação de crédito apurado pelo Tribunal de Contas da União, em processo de tomada de contas especial (Processo TC 005.543/2009-1 - Acórdão nº 10512010), instaurado para apreciar as contas do Convênio 191/1997 (Siafi 339889), por meio do qual a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente repassou a importância de R\$ 200.000,00, em 02/03/1998, ao Município de Tambaú/SP, para obras de canalização de parte do córrego deste ente público. O referido acórdão julgou irregulares as contas especiais do paciente e o condenou a recolher, ao Tesouro Nacional, a importância de R\$ 200.000,00, atualizada monetariamente e acrescido de juros de mora, de 02/03/1998 até a data do pagamento, além de multa no valor de R\$ 20.000,00.

04. Com efeito, não se desconhece que a legislação impõe ao magistrado a incumbência de tomar todas as medidas assecuratórias do cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, à luz do art. 139, IV e do art. 485, IV, ambos do CPC/15, em prestígio ao princípio do resultado da execução, de sorte que o descumprimento de decisão judicial configura ato atentatório à dignidade da justiça. No vertente caso, as medidas constritivas impostas no bojo do executivo fiscal foram tomadas para impedir a dilapidação patrimonial do executado, garantir a satisfação do crédito e salvaguardar o prestígio da dignidade da justiça.

05. No entanto, ao impedir a saída do país e determinar a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, o juízo da execução aplicou medidas restritivas ao direito do cidadão, atingindo a esfera pessoal de liberdade do paciente para fins de satisfação creditícia em âmbito endoprocessual. No afã de cumprir essa diretriz, a determinação de tais medidas constritivas na condução da lide, para estimular o réu a efetuar o pagamento, afigura-se excessiva, na medida em que perpassa o âmbito processual e atinge direito individual do cidadão.

06. Cumpre mencionar que a execução fiscal se destina a saldar créditos de titularidade da União Federal, e, portanto, de interesse público. Lado outro, a imposição de medida restritiva ao direito de locomoção não pressupõe que o paciente arcará com a satisfação do débito. Ao contrário, a referida restrição atípica afeta o direito fundamental de se locomover dentro ou fora do território brasileiro. Afinal, restringir este direito pelo impedimento à transposição de fronteiras nacionais, ao fundamento de que o executado pode se valer de outros meios de transportes dentro do país, redundando na restrição ao amplo exercício à garantia da liberdade de ir e vir.

07. Ainda que o executado não cumpra o disposto no art. 774, V do CPC/15, poderá se valer, o magistrado, das medidas judiciais cabíveis no âmbito do executivo fiscal ou mesmo as medidas atípicas diversas daquelas impugnadas pelos impetrantes, já determinadas na origem, tais como: a indisponibilidade de imóveis, o bloqueio de cartões de crédito, a inclusão do nome do executado no SERASAJUD e no SPC e a proibição de adquirir moeda estrangeira. Para além do contexto econômico resultante da condenação extrajudicial, importa salientar que as medidas atípicas aflitivas pessoais, ora impugnadas, não se coadunam com o mecanismo executivo. Ao contrário, a aplicação delas, nessa conjuntura, resulta em excessos.

08. Nessa linha, o STJ vem se orientando no sentido de que o acautelamento do passaporte e a suspensão do direito de dirigir afiguram-se medidas inadequadas e desproporcionais, tendo em vista que atingem a pessoa do devedor e não o seu patrimônio, ensejando o constrangimento ilegal e arbitrário. Precedentes: *HC 453.870/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 15/08/2019; AgInt no AREsp 1233016/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.*

09. Por fim, sobreleva anotar que o art. 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao estabelecer, nos seus itens 1 e 2, que toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir, em conformidade com as disposições legais, assegurou o direito que toda pessoa tem de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

10. *Habeas Corpus* Cível conhecido e provido. Liminar confirmada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do presente Habeas Corpus Cível, concedeu a ordem e confirmou a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002616-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JULIO CARLOS BRANCO, JOAO HENRIQUE BRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002616-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JULIO CARLOS BRANCO, JOAO HENRIQUE BRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A r. decisão agravada entendeu que o redirecionamento da execução fiscal para sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133, do Código de Processo Civil e também afastou a alegação de prescrição do crédito executando e a alegação de prescrição do redirecionamento.

Os agravantes defendem, em síntese, a necessidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133, do Código de Processo Civil e a ocorrência da prescrição do redirecionamento.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões. Sustenta a inadmissibilidade da exceção de pré-executividade no caso dos autos. No mais, defende que a r. decisão agravada não merece ser reformada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002616-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JULIO CARLOS BRANCO, JOAO HENRIQUE BRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA GABRIELLE MOTTA PEREIRA - SP372801

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A nulidade formal e material, bem como a prescrição, são matérias que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No mérito, o agravo de instrumento não merece ser provido.

A questão acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lastro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, em março de 2010, em razão de certidão lavrada pelo Oficial de justiça, a exequente requereu a inclusão do sócio-gerente (fls. 115/116). Em 3/2011, o MM Juízo a quo determinou, antes de apreciar o pedido de redirecionamento, nova tentativa de citação no endereço que aponta (f. 127). Em 18/8/2011, a empresa compareceu aos autos, juntando procuração dos novos patronos. Em 30/6/2015, o Oficial de Justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local apontado pela referida decisão. Em 22/2/2016, a exequente, diante da nova certidão, reiterou seu pedido de redirecionamento. Nova decisão foi proferida, determinando que a exequente juntasse a ficha cadastral da empresa executada na Junta Comercial e último ato societário com os nomes, endereços e CPF dos seus sócios e administradores. Intimada, a exequente, em 8/2016, atendeu a citada decisão e novamente reiterou seu pedido de redirecionamento. Nova reiteração de redirecionamento foi realizada em 2/2017 e o Magistrado a quo deferiu o redirecionamento em 13 de novembro de 2018, com o comparecimento dos ora agravantes aos autos originários em 7/12/2018 (Docs. 123733061 e 123733062).

Afasta-se a alegada prescrição para o redirecionamento, portanto.

A empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome dos sócios gerentes.

Por fim, desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio, *in verbis*:

**EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente. III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.**

(AREsp 1286512, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2019)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. SUSPENSÃO DO FEITO. IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. INVIALIBILIDADE.**

1. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais.

2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador, quando apurada a dissolução irregular da sociedade, deve ser resolvido diretamente na execução fiscal, independentemente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

3. Agravo de instrumento provido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IDPJ – DESNECESSIDADE NO CASO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SÚMULA 393/STJ - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A nulidade formal e material, bem como a prescrição, são matérias que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Súmula 393/STJ.
2. A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito – nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.
4. No caso, em março de 2010, em razão de certidão lavrada pelo Oficial de justiça, a exequente requereu a inclusão do sócio-gerente (fls. 115/116). Em 3/2011, o MM Juízo a quo determinou, antes de apreciar o pedido de redirecionamento, nova tentativa de citação no endereço que aponta (f. 127). Em 18/8/2011, a empresa compareceu aos autos apenas para juntar procuração dos novos patronos. Em 30/6/2015, o Oficial de Justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local apontado pela referida decisão. Em 22/2/2016, a exequente, diante da nova certidão, reiterou seu pedido de redirecionamento. Nova decisão foi proferida, determinando que a exequente juntasse a ficha cadastral da empresa executada na Junta Comercial e último ato societário com os nomes, endereços e CPF dos seus sócios e administradores. Intimada, a exequente, em 8/2016, atendeu a citada decisão e novamente reiterou seu pedido de redirecionamento. Nova reiteração de redirecionamento foi realizada em 2/2017 e o Magistrado *a quo* deferiu o redirecionamento em 13 de novembro de 2018, com o comparecimento dos ora agravantes aos autos originários em 7/12/2018 (Docs. 123733061 e 123733062).
5. A empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.
6. Desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio.
7. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-84.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-84.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO julgou "PROCEDENTES os presentes embargos, com resolução do mérito da lide, na forma do que dispõe o art. 487, I do CPC. Nessa conformidade, JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL correspondente, na forma do art. 783 c.c. art. 803, I, ambos do CPC, em face da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título que corporifica a obrigação nele mencionada" ao fundamento de que "o Conselho Federal de Farmácia, ao criar a obrigação de recolhimento das mencionadas 'taxas de porte e remessa' no âmbito administrativo, exorbitou aos limites estabelecidos em lei, em violação ao disposto no art. 5º, II, da CF".

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-84.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A r. sentença não merece qualquer reparo.

O compulsar dos autos revela tratar-se de embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia para cobrança de multa por infração ao artigo 22 e 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960.

Consta dos autos que a embargante foi notificada a recolher o valor da multa, quando apresentou recurso administrativo que não prosperou em razão do não cumprimento da "única exigência feita pelo Embargado foi o pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia e não o recolhimento prévio do valor da multa aplicada."

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976, fixou o entendimento de que "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo", conforme Súmula Vinculante 21/STF.

No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou no sentido de ser indevida a exigência de pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia, cado no artigo 15 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO Nº 566/2012. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*- De acordo com os ofícios juntados aos autos, as NRM nº 376206, nº 376195, nº 375801, nº 376194, nº 376211, nº 374741, nº 374673, nº 374690, nº 375018, nº 374740, nº 376204 e nº 376517, inicialmente não foram processadas em virtude do não pagamento do custo de envio. Porém, os documentos anexados posteriormente comprovam que já foram encaminhadas ao Conselho Federal de Farmácia. De outro lado, no tocante aos recursos relativos às NRM nº 375636 e nº 375566, não foram admitidos, ante a intempestividade de sua interposição e não em razão da ausência de recolhimento da taxa referente ao porte e remessa do feito administrativo, de modo que não há que se falar em descumprimento de ordem judicial relativamente a elas. Ademais, a questão da tempestividade do manejo do inconformismo, alegada pela impetrante, deve ser examinada no âmbito administrativo e não por este órgão.*

*- O Conselho Federal de Farmácia, no âmbito do seu poder regulamentar criou a obrigação do recolhimento da taxa de porte e remessa no âmbito administrativo, por meio da Resolução CFF nº 566/2012. No entanto, tal instituição extrapolou os limites estabelecidos em lei, em violação ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, de modo que deve ser afastada, consoante estabelecido na sentença.*

*- Apelação e remessa oficial desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359781 - 0005726-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 23/11/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 21/12/2016)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Consta dos autos que, notificada a recolher o valor da multa, a embargante apresentou recurso administrativo, que "não pode prosperar por falta de depósito prévio da multa NRM 273490, pressuposto indispensável ao seguimento do recurso, conforme artigo 15 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal dos Conselhos Regionais de Farmácia, aprovado pela Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, de 24/02/94 e alterado pela Resolução 450 de 25/10/2006".*

*2. A exigência de depósito prévio do débito, como condição de seguimento a recurso administrativo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976, já em 2007 (ADI 1976, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, 28/03/2007).*

*3. A Suprema Corte editou, a propósito, a Súmula Vinculante 21: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".*

*4. Entendimento aplicado em precedentes desta Corte, apreciando a questão, inclusive à luz do artigo 15 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia.*

*5. Apelação desprovida.*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. CONDIÇÃO. INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Consta dos autos que a embargante foi notificada a recolher o valor da multa, quando apresentou recurso administrativo que não prosperou em razão do não cumprimento da "única exigência feita pelo Embargado foi o pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia e não o recolhimento prévio do valor da multa aplicada."

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976, fixou o entendimento de que "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo", conforme Súmula Vinculante 21/STF.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido de ser indevida a exigência de pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia, calcado no artigo 15 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia. Precedentes.

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005896-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA INDUSTRIAL MERCANTIL PAOLETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS GUIMARAES - SP98613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005896-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA INDUSTRIAL MERCANTIL PAOLETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS GUIMARAES - SP98613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União.

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

A r. sentença, após a instalação de Vara Federal na Comarca, julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apela a União alegando que, com a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP por meio do Provimento 335/11 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 25.11.2011 cessou em caráter absoluto a competência delegada da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP, sendo nulos os atos decisórios proferidos após aquela data, requerendo a anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP. No mérito, alega a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005896-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA INDUSTRIAL E MERCANTIL PAOLETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS GUIMARAES - SP98613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A r. sentença merece reforma.

A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com efeito, com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Neste sentir:

*PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalecendo, em tal caso, a competência absoluta da justiça Federal para processar e julgar tais feitos.*

*2. In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 02/07/2002 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiaí (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.*

*3. Assim, como mencionado, é firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da justiça estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.*

*4. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118051 - 0042695-95.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)*

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

2. O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

3. Com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar e deu provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003006-53.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JMC - INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO NUNEZ CAMPOS - BA30972-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003006-53.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JMC - INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO NUNEZ CAMPOS - BA30972-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação, restituição ou repetição do indébito recolhido em execução judicial da sentença.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola o artigos 195, I, b, da CF, e 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003006-53.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JMC - INDUSTRIA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO NUNEZ CAMPOS - BA30972-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

*REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é de ofício ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016), 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."*

Também assim esta Turma:

*ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."*

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

*AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMARMENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"*

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmado, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005926-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THOMAS TECNICA COMERCIAL ELEMENTOS DE TRANSMISSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005926-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THOMAS TECNICA COMERCIAL ELEMENTOS DE TRANSMISSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC, fixada a verba honorária, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de comprovação, pelo autor, de documentos necessários para a análise do pedido; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (2) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (6) se incidissem as contribuições destinadas à Seguridade Social apenas sobre o lucro, como pretendem os contribuintes, não teria havido distinção nas alíneas do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal entre receita e faturamento em relação a lucro; (7) não cabe restituição administrativa; (8) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN, e a IN RFB 1.717/2017, e a correção pela SELIC; e (9) mantida a sentença, a verba honorária deve ser aplicada com base no percentual definido no § 2º do artigo 85 do CPC e somente quando for liquidado o julgado, como determina o respectivo § 4º, II.

Houve contrarrazões,

Após distribuídos os autos a esta 3ª Turma, houve a juntada, pelo autor, de comprovantes de recolhimento do tributo objeto da lide.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005926-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THOMAS TECNICA COMERCIAL ELEMENTOS DE TRANSMISSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN, e à correção pela taxa SELIC; e, ainda, quanto aos critérios de fixação da verba honorária, pois adotado, desde logo, pela sentença o percentual mínimo das faixas legais de enquadramento, em proveito, pois, da apelante, ainda que antes da liquidação do julgado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, *"não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS"* (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a ser compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de *"mera indicação para fins de controle"* e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o *"ICMS a recolher"*. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa, e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço e parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN, e à correção pela taxa SELIC; e, ainda, quanto aos critérios de fixação da verba honorária, pois adotado, desde logo, pela sentença o percentual mínimo das faixas legais de enquadramento, em proveito, pois, da apelante, ainda que antes da liquidação do julgado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assimpleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal. Houve, na espécie, tal comprovação, por amostragem, conforme documentados juntados em anexo à réplica, ao contrário do alegado pela apelante.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022676-46.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022676-46.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou-se: (1) cerceamento de defesa, por ter sido indeferida prova pericial, quando o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição; (2) ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura quanto ao quadro para estabelecimento de penalidades e critérios de aplicação de multa; (3) nulidade do auto de infração e do processo administrativo 17662/2014, diante da ausência de informações essenciais em documentos, constando do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" informações incorretas e incompletas; (4) cerceamento de defesa pelo atraso na entrega de cópia do processo administrativo, dificultando acesso às informações contidas em cada uma dos documentos, tendo havido litigância de má-fé (artigos 80, II e 81, CPC); (5) violação do artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, por ausência de critérios para quantificação do valor da multa aplicada; e (6) a conduta não foi razoável nem grave para impor lesão econômica ou moral aos consumidores, e tampouco gerou lucros indevidos, devendo ser afastada ou reduzida a multa, por falta de motivação na decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022676-46.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

*"Indefiro a produção da prova pericial requerida pela Embargante, uma vez que impertinente ao deslinde da questão trazida aos autos.*

*Observo que a avaliação em produtos coletados na fábrica, semelhantes àqueles objetos da autuação, mas de lotes distintos dos que foram postos no mercado à disposição do consumidor e submetidos à análise da autoridade administrativa não podem servir como contraprova àquela feita "in loco", pela fiscalização.*

*Inobstante, defiro a produção de prova documental e concedo o prazo de 15 (quinze) dias à Embargante para juntada de novos documentos.*

*Apresentados os documentos, dê-se vista à Embargada para manifestação, também no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Feito isso ou no silêncio da Embargante, venham os autos conclusos para sentença." (ID 139821156)*

De fato, a apelante pretende a realização de perícia sobre produtos semelhantes "coletados na fábrica". Todavia, a perícia em amostras colhidas na própria fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

*ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz, é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."*

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produto em exame quantitativo, no critério da média, por possuir peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que a apelado promoveu preenchimentos equivocados em documentos, que impactaram negativamente o percentual da gravidade da infração, levando à majoração indevida da multa, sendo, assim, passíveis de anulação o auto de infração e processo administrativo 17662/2014, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:



"Da análise dos autos de infração, constato que foram observados os requisitos da Resolução 08/2006 do CONMETRO, não havendo que se falar em nulidade pela falta de menção aos lotes e às datas de fabricação ou pela ausência de penalidades durante a apuração dos atos ilícitos. Ademais, tais elementos não estão previstos como informações imprescindíveis à atuação administrativa, pela referida legislação.

Assim, o mero formalismo, em contraposição ao princípio da instrumentalidade das formas, não tem o condão de macular o auto de infração. (...)

Da mesma forma, conquanto a Embargante alegue que o fisco descumpriu a Norma Interna NIE-Dimel quanto ao preenchimento dos formulários 25 e 30, não demonstrou a prática ou a omissão de ato pela administração fazendária capaz de desfazer a liquidez e a certeza do crédito tributário em questão ou que tais irregularidades lhe cercaram a defesa.

Ao contrário, pela análise do(s) processo(s) administrativo(s), as informações necessárias à defesa da Embargante ali se encontram presentes.

A notificação de que não foi possível obter cópia do processo administrativo aqui em debate, em nada é capaz de invalidar a perícia e desconstituir a presunção de liquidez e certeza do título executivo e sequer é hábil a indicar a existência cerceamento à defesa da Embargante, na esfera administrativa. As cópias dos processos administrativos, trazidas aos autos, demonstram que houve a notificação da Embargante dos atos ali processados.

Ademais, a Embargante teve ciência da instauração dos processos administrativos por notificação via postal, com aviso de recebimento, tendo apresentado defesa administrativa nos feitos.

(...)

Dispõe a Portaria do INMETRO nº 248/2008 a possibilidade de a fiscalização metrológica dos produtos pré-medidos ocorrer tanto na fábrica, como também no depósito ou no ponto de venda, cumpre ao fabricante a adoção das medidas necessárias para que ele preserve suas características, em todas as etapas de fornecimento e comercialização, até que chegue ao consumidor.

Destarte, se os produtos das marcas da Embargante estão sujeitos a perdas de volume/quantidade em decorrência do transporte e acondicionamento no mercado fornecedor; deve o fabricante buscar meios para corrigir tais perdas, conquanto previsíveis, conforme se pretendia provar nestes autos.

A portaria do INMETRO apresenta regras sobre a tolerância e a forma de coleta da amostragem, as quais foram seguidas rigorosamente, não tendo a Embargante fornecido elementos capazes de refutar as conclusões de que a diferença de quantidade dos produtos excedeu as tolerâncias estabelecidas, na realização dos exames.

Dessume-se, pela leitura dos autos e pela legislação em vigor, que a Embargante foi reprovada nos testes por apresentar produtos com quantidades inferiores às anunciadas, pelo "critério da média".

Portanto, verifico que a presunção relativa de que goza a Certidão de Dívida Ativa não foi aliçada pelas alegações da Embargante." (ID 139821164)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a embargante não demonstrou qualquer prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade, sendo que a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (ID 139821149, f. 3) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foi identificada a validade.

Cite-se ainda que foi possível verificar nos autos reprodução de imagem do produto periciado que permitem sua perfeita identificação (ID 139821149, f. 10).

Ademais, a alegação de erro no preenchimento do quadro de penalidades não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida em feitos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000. Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (A1 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a embargante não provou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado em laudo, mesmo tendo plena ciência do produto recolhido e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou, de forma concreta, qualquer erro no procedimento da documentação pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar o produto, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, apresentar defesa e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Assim, inexistente prejuízo ou alegada dificuldade de acesso aos documentos do processo administrativo, vez que robusta a demonstração de ausência de cerceamento de defesa na esfera administrativa. Ademais, a cópia do processo administrativo 17662/2014 foi juntada nos autos pela própria embargada quando da impugnação, sendo, portanto, incabível o pedido de condenação da embargada por litigância de má-fé no âmbito judicial.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 139821141), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é posteriormente feita no bojo do devido processo administrativo, em que colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta do produto em pontos de venda, e que seria a fabricante responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, é relevante o disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo quanto ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajustamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (RS 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infêso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa de forma lesiva e contrária à razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na execução fiscal, multa no valor unitário de R\$ 8.925,000 (ID 139821150, f. 27), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,6% do máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), tendo sido atendidas as finalidades legais da sanção, e os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório no procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "*Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos*" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).
3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência da data da perícia administrativa para que dela pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado no laudo, mesmo tendo plena ciência do produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, não se apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, apresentar defesa e, após decisão administrativa, interpor recurso.
4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
5. É dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é posteriormente realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando provada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001696-28.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MANAUS INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDES GOUVEIA - SP148129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001696-28.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MANAUS INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDES GOUVEIA - SP148129-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar inexigíveis débitos das certidões de dívida ativa 247-79 e 249-11, por considerar que os instrumentos de medição encontrados no estabelecimento são para uso interno para auxiliar na confecção de produtos, não estando sujeitos à fiscalização pelo INMETRO, fixando condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Alegou-se que: (1) a autora industrializa bens, utilizando de insumos, processando-os para comercialização, sujeitando-se, assim, ao cumprimento dos deveres instituídos pela Lei 9.933/1999 e atos normativos do INMETRO, como regulamentos técnicos e administrativos; (2) o processo industrial, comercial de prestação de serviços, como um todo, mesmo que não comerciais, devem ter os respectivos instrumentos de produção e medição (insumos) aferidos, pois ao INMETRO não cabe apenas atuar na guarda dos pesos e medidas, mas também na qualidade e normalização industrial; (3) em razão de poder de polícia administrativa, foi instituída a taxa prevista no artigo 11 da Lei 9.933/1999, e o item 8 da Resolução 1/88 do CONMETRO; (4) mesmo que utilizada a balança apenas em processo interno, cabe a aferição, pois não é conveniente, na ótica da fiscalização, que estabelecimentos comerciais sejam autorizados a manter balanças e instrumentos de pesagem não aprovadas pelo INMETRO, pois permitiria, em qualquer caso, argumentar-se que a utilização é interna, frustrando a fiscalização; e (5) não há dúvida de que balanças devem ser fiscalizadas pelo INMETRO, sendo instrumentos aferíveis pela autarquia.

Não houve contrarrazões.

Os autos vieram redistribuídos à 2ª Seção.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001696-28.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MANAUS INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDES GOUVEIA - SP148129-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de ação ajuizada para declarar a inexigibilidade dos débitos inscritos nas CDAs 247-79 e 249-11, referentes à cobrança das taxas de serviços metrológicos.

A propósito, cabe destacar que a Lei 9.933/1999 atribui ao INMETRO competência de elaborar e expedir regulamentos técnicos conforme determinado pelo CONMETRO, dispoendo sobre o controle metrológico legal, inclusive na avaliação da conformidade de produtos, além de exercer com exclusividade o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal, objetivando garantir controle metrológico de mercadorias e serviços, além da proteção dos direitos dos consumidores previstos no CDC.

Ademais, dispõe o artigo 5º da lei em referência que "as pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO, inclusive regulamentos técnicos e administrativo".

Neste contexto, a taxa de serviços metrológicos foi assim prevista na Lei 9.933/1999, *in verbis*:

*"Art. 11. É instituída a Taxa de Serviços Metrológicos, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo Inmetro e pelas entidades de direito público que detiverem delegação.*

*§ 1º. A Taxa de Serviços Metrológicos, cujos valores constam da tabela anexa a esta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes às atividades de controle metrológico de instrumentos de medição.*

*§ 2º. As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º serão responsáveis pelo pagamento da Taxa de Serviços Metrológicos."*

Além disso, o item 8, da Resolução CONMETRO 11/88 assim dispõe:

*"8. Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente:*

*a) corresponder ao modelo aprovado pelo INMETRO;*

*b) ser aprovados em verificação inicial, nas condições fixadas pelo Instituto;*

*c) ser verificados periodicamente.*

*8.1 O INMETRO determinará quais as medidas materializadas e instrumentos de medir sujeitos às obrigações definidas neste item.*

*8.2 Em casos especiais poderá o INMETRO isentar de verificação periódica determinadas classes de medidas materializadas e instrumentos de medir; bem como da aprovação de modelos."*

Como se observa, a cobrança da taxa de serviços metrológicos decorre do poder de polícia dirigido à atividade econômica exercida pela empresa no sentido de fiscalizar os instrumentos de pesagem nas atividades que se relacionam, por exemplo, ao comércio de produtos a granel.

Contudo, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indevida a cobrança da taxa quando as balanças são utilizadas apenas para controle interno.

Neste sentido:

*AgInt no REsp 1.653.347, Rel. Min. o OG FERNANDES, DJe 22/05/2019: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. VERIFICAÇÃO DE BALANÇAS E ESFIGMOMANÔMETROS DE USO INTERNO EM POSTOS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE FIM COMERCIAL. DESCABIMENTO. 1. Conforme a orientação estabelecida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.222.844/RS, interpretando os arts. 5º e 11 da Lei n. 9.933/1999, "[...] a fiscalização de instrumentos de medição pelo Inmetro busca proteger os terceiros adquirentes de produtos, garantindo que, na atividade econômica, o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor. Assim, somente quando as balanças são utilizadas para pesar a mercadoria comercializada, atingindo terceiros e consumidores, torna-se obrigatória a aferição periódica". 2. O mesmo entendimento pelo descabimento do procedimento fiscalizatório tem sido aplicado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior, nas hipóteses em que a autarquia pretendia ver declarada a legalidade da cobrança da taxa de serviços metrológicos decorrentes da fiscalização de balanças e esfigmomanômetros utilizados nos postos de saúde da municipalidade. 3. Agravo interno a que se nega provimento."*

Na espécie, consta dos autos que o objeto social da apelada é "a exploração do ramo de indústria e comércio de calçados, artefatos de couro e borrachas em geral" (ID 139326347, f. 6), a evidenciar, portanto, que seus produtos são comercializados por unidade, e não por peso, de modo que os instrumentos de medição encontrados no estabelecimento tem apenas uso interno e finalidade de auxiliar na confecção dos bens, não estando sujeitos, portanto, à fiscalização periódica pelo INMETRO.

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 5001207-22.2017.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 24/10/2019: " ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INMETRO. INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO. BALANÇA. PRODUTOS COMERCIALIZADOS POR UNIDADE. CONTROLE INTERNO. LEI 9.933/99. RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As normas constantes dos artigos 5º e 11 da Lei 9.933/99 indicam a necessidade de existência de balança nos estabelecimentos para fins de controle dos produtos que comercializam, assim como corroboram a atividade do apelante de controle desses instrumentos de medição para que não haja nenhuma alteração indevida nos produtos comercializados por peso. 2. Com efeito, o objetivo da fiscalização dos instrumentos de medição pelo INMETRO é proteger o consumidor, garantindo-lhes que pague efetivamente pela quantidade indicada pelo vendedor – é o que ocorre, por exemplo, nas zonas cerealistas, que comercializam produtos a granel. 3. Assim, se os produtos comercializados são vendidos por unidade, sendo que as balanças são utilizadas apenas para controle interno de produção, não se faz necessária a aferição periódica. 4. Tal conclusão também é extraída do item 8, da Resolução CONMETRO n. 11/88. 5. Os documentos acostados com a inicial pela parte autora, ora apelada, comprovam que os produtos são comercializados por unidade, e não por peso, de modo que a fiscalização é indevida. 6. Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. 7. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente. 8. Apelação desprovida."

Por fim, cabem honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no percentual de 10% a incidir sobre o valor da causa atualizada, expressão módica, mesmo que considerada a cumulação de imposições sucumbenciais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE SERVIÇO METROLÓGICO. LEI 9.933/1999. RESOLUÇÃO CONMETRO 11/88. INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO. BALANÇA DE USO INTERNO. PRODUTOS COMERCIALIZADOS POR UNIDADE E NÃO POR PESO. FISCALIZAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Lei 9.933/1999 atribui ao INMETRO a competência de elaborar e expedir regulamentos técnicos conforme determinado pelo CONMETRO, dispondo sobre o controle metrológico legal, inclusive na avaliação da conformidade de produtos, além de exercer com exclusividade o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal, objetivando garantir controle metrológico de mercadorias e serviços, além da proteção dos direitos dos consumidores previstos no CDC.

2. A taxa de serviços metrológicos encontra-se prevista no artigo 11 da Lei 9.933/1999, e o item, da Resolução CONMETRO 11/1988 trata da fiscalização dos instrumentos de medição pelo INMETRO para proteção do consumidor, evitando alteração indevida nos produtos comercializados por peso.

3. A cobrança da taxa de serviços metrológicos decorre do poder de polícia dirigido à atividade econômica exercida pela empresa no sentido de fiscalizar os instrumentos de pesagem nas atividades que se relacionam, por exemplo, ao comércio de produtos a granel. Contudo, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indevida a cobrança da taxa quando as balanças são utilizadas apenas para controle interno.

4. Na espécie, consta dos autos que o objeto social da apelada é "a exploração do ramo de indústria e comércio de calçados, artefatos de couro e borrachas em geral", a evidenciar, portanto, que seus produtos são comercializados por unidade, e não por peso, de modo que os instrumentos de medição encontrados no estabelecimento destinam-se a uso interno para auxiliar na confecção dos produtos, não estando sujeitos, pois, à fiscalização periódica pelo INMETRO.

5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007046-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PERMETALS A METAIS PERFURADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007046-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PERMETALS A METAIS PERFURADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para assegurar o recolhimento de contribuições ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, com o limite de vinte salários mínimos imposto à base de cálculo na forma do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, prejudicado o pedido de compensação.

Alegou que: (1) a sentença é nula por ausência de fundamentação específica quantos aos precedentes citados, nos termos do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil; (2) o Decreto-Lei 2.318/1986 não revogou o limite máximo das contribuições destinadas a terceiros, estabelecido na Lei 6.950/1981 e Decreto-lei 1.861/81, subsistindo no ordenamento jurídico a pretendida limitação da base de cálculo; e (3) deve ser assegurada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados pela SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 (Súmula 213/STJ).

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007046-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PERMETALS A METAIS PERFURADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, não há nulidade da sentença por suposta ausência de fundamentação, verificando-se que o magistrado expôs clara e suficiente motivação jurídica da decisão, não se exigindo exaurimento da controvérsia com a impugnação formal de cada ponto arguido, quando a essência e substância da convicção deduzida de forma racional permitem a plena compreensão do julgamento, devendo, portanto, ser a insurgência dirigida à superior instância.

Neste sentido:

*AgInt no AREsp 944823, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 01/04/2020: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ. 1. Não há negativa de prestação jurisdicional no caso, tampouco deficiência de fundamentação, pois a Corte de origem examinou todas as questões que lhe foram submetidas de forma clara e suficientemente fundamentada. Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar a convicção do julgador, esse não está obrigado a rebater, uma a uma, as alegações da parte. Precedentes. 2. A subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do acórdão impugnado, impõe o desprovemento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 283 do STF, aplicável por analogia. 3. O Tribunal local considerou abusivo o reajuste levado a efeito pela operadora do plano de saúde com base na interpretação da cláusula contratual pertinente, bem como na ausência de comprovação do alegado aumento de sinistralidade. Para que se pudesse alterar tais conclusões, indispensável seria o reexame de fatos e provas, bem como a interpretação do que fora avençado entre as partes, providências vedadas em sede de recurso especial. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido." (g.n.)*

No mérito, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Corte Superior:

*AINTRESP 1570980, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Superior Tribunal de Justiça Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (g.n.)*

Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Neste sentido o precedente da Turma:

ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 14/02/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCRA E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros. No presente caso, quanto ao primeiro ponto alegado - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, assiste razão à embargante. De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte. O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias, mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCRA e SEBRAE. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial das presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, conforme o pleito da embargante. Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos. Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de erro material, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como exposto no artigo 1.025 do Código de Processo Civil. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCRA e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (g.n.)

Portanto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. VIGÊNCIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA.

1. Não há nulidade da sentença por suposta ausência de fundamentação, verificando-se que o magistrado expôs clara e suficiente motivação jurídica da decisão, não se exigindo exaurimento da controvérsia com a impugnação formal de cada ponto arguido, quando a essência e substância da convicção deduzida de forma racional permitem plena compreensão do julgamento, devendo, portanto, ser a insurgência dirigida à superior instância.
2. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, às demais à regência geral da limitação estabelecida.
3. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.
4. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.
5. Reconhecido o indébito fiscal, com a exceção mencionada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. . nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001176-33.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARA ELISA NAVACCHI CASEIRO, ERCILIO CHINET JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1375/3227

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001176-33.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARA ELISA NAVACCHI CASEIRO, ERCILIO CHINET JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mara Elisa Navacchi Caseiro e Ercílio Chinet Júnior contra sentença - proferida nos autos desta ação condenatória, ajuizada pela União Federal contra os demandados/ora recorrentes, sob o rito ordinário -, que julgou procedente o pedido inicial para condenar os requeridos, de forma solidária, a ressarcir o Tesouro Nacional, a quantia de R\$ 39.736,01, a ser corrigido monetariamente.

Narra a inicial que o Fundo Nacional de Saúde (FNS), vinculado ao Ministério da Saúde, por meio da Auditoria nº 3557, realizada pelo DENASUS no âmbito da Prefeitura de Eldorado/MS, no período compreendido entre 20/02/2006 a 24/02/2006, constatou irregularidades envolvendo a aplicação de recursos financeiros do SUS, repassados pela União ao Município de Eldorado/MS.

Relata que, em janeiro de 2005, não houve qualquer atividade por parte da equipe do Programa Saúde da Família (PSF), em especial dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS), porém, foi lançado no sistema (SIAB) dados de produção que importavam em despesas para os referidos programas.

Aduz que a União efetuou o repasse de verbas públicas federais, em 16/02/2005, ao Município de Eldorado, no montante de R\$ 16.200,00, para fins de ressarcir o ente público local das despesas efetuadas com os Agentes Comunitários de Saúde, relativamente à competência de janeiro de 2005; contudo, não foi apresentada, aos fiscais do Ministério da Saúde, a documentação necessária à comprovação da realização da aludida atividade profissional.

Sustenta que os requeridos, então Prefeita e Secretário Municipal de Saúde na data dos fatos, atuaram na condição de gestores dos recursos públicos, seja executando ordens de pagamento ou de assinatura de notas de empenho.

Aduz que os demandados deixaram de prestar contas do destino das verbas públicas federais ao Município de Eldorado/MS aos agentes fiscais de saúde, quando autuados em, notadamente, diante da demissão de Agentes Comunitários de Saúde desde janeiro de 2004.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, para condenar os requeridos, de forma solidária, a ressarcir o Tesouro Nacional, a quantia de R\$ 39.736,01, a ser corrigido monetariamente até 01/09/2011, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Ainda, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual de 10% do valor da condenação, atualizado monetariamente, conforme dispõe o art. 20 do CPC/73.

Irresignados, apelam os réus, sustentando, em síntese que: a) somente o TCU detém a competência para imputar o débito aos recorrentes; b) os apelantes não se beneficiaram, diretamente, dos recursos repassados pelo FNS ao Município de Eldorado/MS, cabendo a este providenciar a restituição; e, c) a obrigação de restituir já foi fulminada pela prescrição.

Requer a reforma da sentença para que se reconheça: a incompetência da União para imputar o débito, tendo em vista que somente o TCU era o órgão competente; a ilegitimidade passiva dos recorrentes; e, c) a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões (ID 89552759).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001176-33.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARA ELISA NAVACCHI CASEIRO, ERCILIO CHINET JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL



## VOTO

A controvérsia trazida à baila diz respeito aos seguintes pontos: a) se o DENASUS detém a competência para apurar o débito oriundo do repasse e utilização indevida de verbas públicas federais ou se é da competência exclusiva do TCU; b) a responsabilização dos gestores, ora recorrentes, pela utilização indevida de verbas financeiras do SUS, repassados pela União ao Município de Eldorado/MS; e, c) a ocorrência ou não da prescrição.

Recebo as controvérsias relacionadas às alíneas “a” e “c” como preliminares ao exame do mérito, porquanto uma vez acolhidas, as demais alegações não serão examinadas.

**1. Da prescrição:**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069/MG, de Relatoria do Min. TEORI ZAVASCKI, Dje 27/04/2016, fixou a tese de que a ação de reparação de danos à Fazenda Pública é prescritível, quando decorrente de ato ilícito, senão vejamos:

*“Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO DECORRENTE DE ILÍCITO CIVIL. PRESCRITIBILIDADE. SENTIDO ESTRITO DA EXPRESSÃO “ILÍCITO CIVIL”. DELIMITADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE FIRMADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVO RELEVANTE DE INTERESSE SOCIAL OU DE SEGURANÇA JURÍDICA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.”*

(RE 669069 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016)

Sobreleva anotar que a referida diretriz se vincula a condutas não enquadradas como ímprobas, uma vez que, em relação a tais práticas, o Tribunal Pleno da Suprema Corte proclamou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário público, em observância ao art. 37, §5º, parte final, da CF/88, por ocasião do julgamento do RE 852.475/SP, com repercussão geral reconhecida, cuja ementa passo a transcrever:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.”*

(RE 852475, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

No presente caso, a temática discutida centra-se no repasse e na utilização de verbas públicas federais com prejuízo ao erário, por gestores municipais, caso tipicamente enquadrado na Lei de Improbidade Administrativa, como ato ímprobo, não apenas meramente ilícito, à luz dos arts. 5º e 10 da Lei nº 8.429/92.

Desse modo, não há que se falar em prescrição.

**2. Da ilegitimidade passiva dos demandados e da competência para aferição do débito oriundo da Tomada de Contas Especial:**

Alegamos recorrentes a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta demanda, ao fundamento de que o Ministério da Saúde é órgão integrante do Poder Executivo Federal e não possui competência para realizar auditoria fiscal, imputando débito aos gestores públicos municipais, tendo em vista que a aludida atribuição é da competência do Tribunal de Contas da União, a teor do art. 71 da CF/88.

Sem razão os apelantes.

A própria Constituição Federal, em seu art. 70, parte final, determina que o sistema de controle interno de cada poder e órgão autônomo deve fiscalizar o uso eficiente, econômico e regular dos recursos públicos. Inclusive, no parágrafo único deste dispositivo, o legislador constituinte estabelece o dever de prestação de contas de “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

Cumpre mencionar que o DENASUS é o órgão central do Sistema Nacional de Auditoria, instituído no âmbito do Ministério da Saúde, nos moldes do art. 6º, caput e §4º da Lei nº 8.689/1993, *in verbis* (grifei):

*“Art. 6º Fica instituído no âmbito do Ministério da Saúde o Sistema Nacional de Auditoria de que tratam o inciso XIX do art. 16 e o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Regulamento)*

*§ 1º Ao Sistema Nacional de Auditoria compete a avaliação técnico-científica, contábil, financeira e patrimonial do Sistema Único de Saúde, que será realizada de forma descentralizada.*

*§ 2º A descentralização do Sistema Nacional de Auditoria far-se-á através dos órgãos estaduais e municipais e de representação do Ministério da Saúde em cada Estado da Federação e no Distrito Federal.*

*§ 3º Os atuais cargos e funções referentes às ações de auditoria ficam mantidos e serão absorvidos pelo Sistema Nacional de Auditoria, por ocasião da reestruturação do Ministério da Saúde, de que trata o art. 13.*

*§ 4º O Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria será o órgão central do Sistema Nacional de Auditoria.”*

Além disso, nos termos do Decreto nº 1.651/1995, que regulamenta o Sistema Nacional de Auditoria (SNA), o DENASUS é o órgão de atuação federal do Sistema, cuja missão é realizar auditoria no SUS.

Ainda, ressalte-se que os resultados das atividades de auditoria do DENASUS, quando indicam irregularidades na aplicação de recursos do SUS, se prestam a auxiliar os trabalhos do Tribunal de Contas e do Ministério Público na adoção de providências legais de suas alçadas, a teor do art. 27 da LC nº 141/2012, *in verbis*:

*“Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3º desta Lei Complementar, ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado, darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a origem do recurso, com vistas:*

*I - à adoção das providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse;*

*II - à responsabilização nas esferas competentes.”*

Por fim, aplicável, por analogia, a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), que admite a responsabilidade individual dos gestores em caso de irregularidade nas contas, *in verbis*:

*“Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:*

*I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;”*

Sendo assim, resta patente a atribuição do DENASUS para aferir as irregularidades, no âmbito municipal, no tocante à gestão de recursos federais oriundo do Sistema Único de Saúde (SUS), cuja auditoria pode servir como elemento de prova a subsidiar a respectiva ação ressarcitória em favor da União.

Afasto, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva dos recorrentes.

Passo ao exame do mérito.

### 3. Da responsabilização direta dos gestores municipais:

No mérito, tampouco prospera as alegações recursais.

Os apelantes alegam que não se beneficiaram, diretamente, dos recursos financeiros repassados pelo FNS ao Município de Eldorado/MS, cabendo a este providenciar a restituição respectiva.

Depreende-se dos autos que os recorrentes, Mara Elisa Navacchi Caseiro e Ercílio Chinet Júnior, exerciam cargos de Prefeita e Secretário de Saúde do Município de Eldorado/MS, ao tempo dos fatos.

Consta dos autos que a Auditoria nº 3557/2007 foi aberta pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (DENASUS) com a finalidade de se apurar fatos denunciados à SAS a respeito de demissões coletivas de profissionais do Programa Saúde da Família, sem justa causa e sem aprovação do Conselho Municipal de Saúde, no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde de Eldorado/MS, assim como, para avaliar o funcionamento do referido programa, a qualidade no atendimento, o controle social e a aplicação dos recursos financeiros recebidos pelo Município, durante o período de 20/02/2006 a 24/02/2006.

Nos termos do relatório da auditoria, a reunião plenária do Conselho Municipal de Saúde é presidida pelo Gerente Municipal de Saúde, que terá, além do voto comum, o de qualidade, bem assim, a prerrogativa de deliberar *ad referendum* do Plenário, contrariando a função de articulador do controle social, consoante dispõe os artigos 7º, §1º e 8º, §2º, ambos do Regimento Interno do CMS.

Conforme apurado pela Auditoria nº 3557/2007, as reuniões - realizadas ao tempo dos fatos auditados - se limitaram a aprovar os itens da pauta, sem a análise profunda, mediante a realização de exames prévios para a deliberação de assuntos complexos, como a prestação de contas e a apresentação de relatório de gestão. Ainda, menciona-se que o Plenário do CMS deixou de cumprir o mínimo obrigatório de reuniões, realizando, apenas, reuniões extraordinárias no mês auditado.

Nesse contexto, constatou-se que o Plenário do CMS apenas foi comunicado das demissões dos Agentes Comunitários de Saúde, por simples explanação do Gerente Municipal de Saúde, ora recorrente, conforme ata da reunião realizada em 07/12/2004, sem submeter a questão ao Conselho. Inclusive, os referidos desligamentos teriam ocorrido em dezembro de 2004 e, apenas no ano seguinte, em 25/01/2005, o Presidente do CMS solicitou ao Plenário a aprovação das demissões e a realização de processo seletivo para a contratação de novos agentes.

Nesse ponto, colho trecho do relatório:

*“As reuniões do Plenário do CMS se limitaram a aprovar os temas levados ao seu conhecimento, sem que fossem realizados exames prévios para a deliberação sobre assuntos complexos como prestação de contas, relatório de gestão, entre outros temas. Nada consta em seus registros sobre a participação efetiva de seus membros durante a realização das mesmas, concluindo-se que os temas foram apresentados e aprovados sem o que houvesse uma análise mais aprofundada das questões.*

*Quanto ao assunto, objeto desta Auditoria, o plenário do CMS apenas foi comunicado do fato pela explanação do Senhor Gerente Municipal de Saúde, registrada em ata da reunião ocorrida em 07.12.2004, sendo que não houve nenhum questionamento por parte de seus membros. Já no ano seguinte, em 25.01.2005, posterior à data da demissão, o Presidente do CMS solicita ao Plenário que aprove as demissões ocorridas e a realização de seletiva para a contratação de novos Agentes Comunitários de Saúde, no que é contestado pelos membros do CMS, conforme transcrito em ata: [...]...depois de tudo já resolvido, de que serve a opinião dos conselheiros, se não irá alterar nada.....se colocando como um conselheiro sem valor; por não ser informado dos problemas de saúde no seu devido tempo. A demissão e a seletiva foi aprovada com ressalvas pelo Plenário, assim transcritas em ata: [...]...Não foi respeitado o direito que os conselheiros de saúde tem de opinar, não foi cumprida as determinações que o Programa exige, o Departamento Jurídico da Prefeitura colocou questões que são contrárias aos princípios e diretrizes do PSF, os argumentos do Gerente Municipal de Saúde e Presidente do Conselho bem como dos profissionais envolvidos no Programa não foram levados ao conhecimento do Departamento Jurídico e acabaram não sendo acatados, o Conselho não aceita que a reunião tenha sido realizada após a demissão e reafirma que a reunião para aprovação da seletiva deveria ser realizada antes e não depois do processo já realizado.*

*As reuniões ocorridas no ano de 2005, seguem a mesma dinâmica das ocorridas em 2004, quais sejam: reuniões rápidas, pontuais e limitadas apenas à aprovação dos itens da pauta.*

*O Plenário do CMS não cumpriu o mínimo obrigatório de reuniões, realizando reuniões extraordinárias sem a realização das ordinárias no mesmo mês. Em 2004 ocorreram apenas 06 (seis) ordinárias e 04 (extraordinárias) e em 2005 foram realizadas tão somente 04 (quatro) reuniões ordinárias.”*

No que pertine à alimentação de dados do Programa, a sistemática relatada pela Auditoria, no período submetido ao apuratório, descreve o cadastramento das famílias a cada dois meses, em descumprimento ao quanto indicado, de pelo menos, uma visita semanal a cada família e a respectiva atualização da ficha cadastral de forma mensal.

Quanto à inserção no sistema, constatou-se que, em janeiro de 2005, mês que sucedeu às demissões dos Agentes de Saúde, “foram alimentados dados de registro de produção dos ACS normalmente”, desacompanhados dos registros formais do planejamento de assistência domiciliar, com a especificidade profissional e a necessidade de intervenção da ESF (ID 89552458, fl. 33, dos autos eletrônicos).

Acrescente-se, ainda, a constatação de que as fichas cadastrais não foram preenchidas corretamente, faltando a inclusão de “dados referentes à situação de saúde de membros da família, falta de continuidade no histórico do paciente, evidenciando a falta de uma coordenadoria para realizar monitoramento e avaliação das atividades realizadas pelos técnicos das equipes” (ID 89552458, fl. 33, dos autos eletrônicos).

Em relação às despesas efetuadas para pagamento de pessoal do PACS e do PSF, oriundas do repasse de verba pública federal (SUS), consta que os gestores destes recursos financeiros, ao tempo dos fatos, eram o Secretário Municipal de Saúde e a Prefeita Municipal, que assinavam notas de empenho, ordens de pagamento e demais documentos comprobatórios.

Conforme apurado na Auditoria nº 3357, os gestores, ora recorrentes, deixaram de comprovar, documentalmente, a existência de atuação das equipes de PSF, notadamente, os Agentes Comunitários de Saúde, durante o mês de janeiro de 2005, que justifique o lançamento de dados de produção no SIAB, motivo pelo qual, aplicou a sanção de ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde, no importe de R\$ 16.200,00.

A propósito, colho as seguintes conclusões do parecer da auditoria:

*“A demissão procede quanto à demissão dos ACS, inclusive gestantes, todavia a demissão se deu em virtude do cumprimento de determinação expressa do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, devido a irregularidades apontadas na contratação dos mesmos. O Conselho Municipal de Saúde não foi informado tempestivamente sobre a decisão tomada pela Prefeitura Municipal, ignorando dessa forma a participação popular na tomada de decisão no setor saúde.*

*O Município de Eldorado/MS não cumpriu integralmente as normas e diretrizes do Programa Saúde da Família, na forma prevista na PT/GM/MS nº 1886/97 e, revogada pela PT/GM/MS nº 648/2006.*

*Não foi apresentada documentação comprobatória da existência de atuação das equipes de PSF, em especial os agentes comunitários de saúde, no mês de janeiro de 2005 que possa justificar o lançamento de dados de produção conforme registrados no SIAB. Assim sendo, deverá ser ressarcido ao Fundo Nacional de Saúde o montante de R\$16.200,00 (dezesseis mil e duzentos reais), recebido indevidamente.*

*O município apresenta falhas no cumprimento das responsabilidades assumidas quando da habilitação ao Programa, necessitando de correções que estão relacionadas no item Recomendações deste Relatório.”*

Consta dos autos que o referido parecer não foi prontamente acatado pelos recorrentes, motivo pelo qual foi instaurado o processo de Tomada de Contas Especial, na forma simplificada, gerando o Relatório TCES nº 234/2008, elaborado pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), a partir do qual objetivou-se a apuração da ocorrência dos prejuízos causados ao erário, na gestão e utilização indevida, pelos apelantes, dos recursos públicos repassados pelo SUS ao Município de Eldorado/MS.

Constatou-se as seguintes irregularidades: “alimentação de dados de produção no SIASB referente ao mês de janeiro/2005 sem comprovação da despesa”.

As provas arroladas aos autos, submetidas ao devido cotejo analítico, evidenciam que os gestores apelantes alimentaram os sistemas com gastos inexistentes de pessoal e, após o recebimento do repasse de verbas públicas da União (SUS), deixaram de aplicá-las em sua finalidade precípua, restando devidamente cabível a restituição devida aos cofres públicos do Tesouro Nacional, no *quantum* estabelecido na sentença recorrida.

Ressalte-se, ainda, que não há elementos de provas a considerar que os recorrentes não se apropriaram ou não desviaram os recursos provenientes do SUS, notadamente, diante da demissão dos Agentes Comunitários de Saúde efetivada em dezembro de 2004 e a posterior alimentação do sistema com despesas não realizadas, oriundas do repasse de verbas públicas federais, no mês de janeiro de 2005.

Ainda que se não fosse, encontrando-se os valores depositados nos cofres públicos da Municipalidade, e mediante a prova de que os gestores não incorreram na malversação do dinheiro público, o ordenamento jurídico admite a possibilidade dos réus ajuzarem, posteriormente, ação condenatória em face do Município de Eldorado/MS, com fulcro na vedação do enriquecimento sem causa. Reitero, contudo, que nestes autos, não restou demonstrado a comprovação da ausência de responsabilização dos recorrentes, motivo pelo qual, mantenho a r. sentença, em sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

---

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONDENATÓRIA. REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS DO SUS A ENTE MUNICIPAL. MALVERSAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES. RESSARCIMENTO DEVIDO. APELO IMPROVIDO.

01. A controvérsia trazida à baila diz respeito aos seguintes pontos: a) se o DENASUS detém a competência para apurar o débito oriundo do repasse e utilização indevida de verbas públicas federais ou se é da competência exclusiva do TCU; b) a responsabilização dos gestores, ora recorrentes, pela utilização indevida de verbas financeiras do SUS, repassados pela União ao Município de Eldorado/MS; e, c) a ocorrência ou não da prescrição.

02. Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069/MG, fixou a tese de que a ação de reparação de danos à Fazenda Pública é prescritível, quando decorrente de ato ilícito. Contudo, a referida diretriz se vincula a condutas não enquadradas como ímprobas, uma vez que, em relação a tais práticas, o Tribunal Pleno da Suprema Corte proclamou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário público, em observância ao art. 37, §5º, parte final, da CF/88, por ocasião do julgamento do RE 852.475/SP, com repercussão geral reconhecida. Sendo esta a hipótese retratada nos autos, torna-se inaplicável a prescrição.

03. A Constituição Federal, em seu art. 70, parte final, determina que o sistema de controle interno de cada poder e órgão autônomo deve fiscalizar o uso eficiente, econômico e regular dos recursos públicos. Inclusive, no parágrafo único deste dispositivo, o legislador constituinte estabelece o dever de prestação de contas de "qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumiu obrigações de natureza pecuniária".

04. Cumpre mencionar que o DENASUS é o órgão central do Sistema Nacional de Auditoria, instituído no âmbito do Ministério da Saúde, nos moldes do art. 6º, *caput* e §4º da Lei nº 8.689/1993. Além disso, nos termos do Decreto nº 1.651/1995, que regulamenta o Sistema Nacional de Auditoria (SNA), o DENASUS é o órgão de atuação federal do Sistema, cuja missão é realizar auditoria no SUS. Sendo assim, resta patente a atribuição do DENASUS para aferir as irregularidades, no âmbito municipal, no tocante à gestão de recursos federais oriundo do Sistema Único de Saúde (SUS), cuja auditoria pode servir como elemento de prova a subsidiar a respectiva ação ressarcitória em favor da União. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva dos recorrentes.

05. Conforme apurado na Auditoria nº 3357 realizada pelo DENASUS, os gestores, ora recorrentes, deixaram de comprovar, documentalmente, a existência de atuação das equipes de PSF, notadamente, os Agentes Comunitários de Saúde, durante o mês de janeiro de 2005, que justifique o lançamento de dados de produção no SIAB, motivo pelo qual, aplicou a sanção de ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde, no importe de R\$ 16.200,00.

06. Consta dos autos que o referido parecer não foi prontamente acatado pelos recorrentes, motivo pelo qual foi instaurado o processo de Tomada de Contas Especial, na forma simplificada, gerando o Relatório TCES nº 234/2008, elaborado pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), a partir do qual objetivou-se a apuração da ocorrência dos prejuízos causados ao erário, na gestão e utilização indevida, pelos apelantes, dos recursos públicos repassados pelo SUS ao Município de Eldorado/MS.

07. As provas amealhadas aos autos, submetidas ao devido cotejo analítico, evidenciam que os gestores apelantes alimentaram os sistemas com gastos inexistentes de pessoal e, após o recebimento do repasse de verbas públicas da União (SUS), deixaram de aplicá-las em sua finalidade precípua, restando devidamente cabível a restituição devida aos cofres públicos do Tesouro Nacional, no *quantum* estabelecido na sentença recorrida. Não há elementos de provas a considerar que os recorrentes não se apropriaram ou não desviaram os recursos provenientes do SUS, notadamente, diante da demissão dos Agentes Comunitários de Saúde efetivada em dezembro de 2004 e a posterior alimentação do sistema com despesas não realizadas, oriundas do repasse de verbas públicas federais, no mês de janeiro de 2005.

08. Apelo improvido. Sentença mantida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007966-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ARTERIS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007966-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ARTERIS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por ARTERIS S.A. contrato ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC e concedeu a segurança "para possibilitar a apresentação e recepção de PER/DCOMP utilizando saldo negativo independentemente da entrega da Escrituração Contábil Fiscal - ECF".

Na exordial (ID 80339024), aduz a impetrante, em suma, que "com a publicação da Instrução Normativa nº 1.765/17, a Receita Federal trouxe uma severa e ilegal restrição ao direito de compensação do contribuinte, acrescentando ao texto da IN nº 1.717/2017 o artigo 161-A, que condiciona a recepção dos pedidos de restituição e compensação de saldo negativo de IPRJ e CSLL à transmissão da Escrituração Contábil Fiscal". Afirma, outrossim, que "tal exigência, entretanto, extrapola inadvertidamente o mandamento legal disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, o qual não condiciona o recebimento da declaração de compensação do saldo negativo do IRPJ e da CSLL ao cumprimento de uma obrigação acessória (entrega da ECF). Ou seja, a lei não impõe como requisito para recepção do PER/DCOMP utilizando saldo negativo a prévia entrega da ECF", bem como acarreta prejuízos financeiros ao contribuinte.

Liminar deferida (ID 80343087).

Informações prestadas (ID 80343094).

Pela sentença (ID 80343098), o Magistrado sentenciante concluiu que “com a publicação da Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, foi determinado aos contribuintes a apresentação de Escrituração Contábil Fiscal antes de transmitir qualquer PER/DCOMP utilizando saldos negativos de IRPJ e CSLL, sob pena de não serem recepcionados pela Receita Federal do Brasil. Todavia, tal exigência é indevida, eis que as hipóteses que impossibilitam a compensação estão estabelecidas nos §§ 3º e 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96”, isto porque “a lei não estipulou a obrigatoriedade de entrega da Escrituração Contábil Fiscal pelo contribuinte antes da transmissão da PER/DCOMP com utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSLL como condição de processamento dos pedidos a serem formulado”.

Sem recurso voluntário, os autos foram encaminhados a este Tribunal para o reexame necessário.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 90008796) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007966-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ARTERIS S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária.

Cinge-se a controvérsia em perquirir acerca da legalidade da exigência da transmissão prévia da escrituração contábil fiscal (ECF), para o caso de restituição e compensação de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, instituída pelo art. 161-A, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, com redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017.

Da análise dos autos, verifica-se que a sentença comporta retoques.

Com efeito, insurge-se a impetrante contra exigência formulada pela Receita Federal para recebimento de pedido de restituição e declaração de compensação tributária, instituída pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017, que inseriu o artigo 161-A à Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, *in verbis*:

*Art. 1.ª A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar acrescida dos arts. 161-A, 161-B, 161-C e 161-D:*

*“Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.*

*§ 1.º O disposto no caput aplica-se, inclusive, aos casos de apuração especial decorrente de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação.*

*§ 2.º No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL apurado trimestralmente, a restrição de que trata o caput será aplicada somente depois do encerramento do respectivo ano-calendário.”*

Dispõe o art. 170 do CTN que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

O art. 74, §1º, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, estabelece que a compensação do contribuinte deve ser acompanhada de informações relativas aos créditos utilizados. Já o §14 prescreve que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. Confira-se:

*“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)*

(...)

*§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.”*

(...)

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.”*

Nesse diapasão, a exigência de transmissão da ECF não traduz impossibilidade de compensação de crédito existente, tampouco extrapola os limites de competência para disciplinar o regime de compensação tributário ao estabelecer a exigência em testilha,

Na verdade, se trata de obrigação para que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Trata-se, pois, de obrigação acessória e instrumental à fiscalização da regularidade.

A propósito, segundo o art. 113, § 2º, do CTN, "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos".

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade quanto ao procedimento estabelecido no art. 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017.

Confrimam-se, nessa esteira, os seguintes precedentes deste Órgão fracionário sobre o tema:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALDO NEGATIVO DE IRPJ E DE CSLL. COMPENSAÇÃO. TRANSMISSÃO PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 161-A DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017, INCLUÍDO PELA IN RFB Nº 1.765/2017. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1 - O art. 74, §1º da Lei nº 9.430/1996 estabelece que a compensação do contribuinte deve ser acompanhada de informações relativas aos créditos utilizados. O §14, do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (incluído pela Lei nº 11.051/2004) delegou à Secretaria da Receita Federal - SRF a regulamentação da restituição e compensação de tributos e contribuições. A exigência prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) à compensação insere-se nessa obrigação prevista em lei, de que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, preste as informações ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Ao versar sobre as condições para a compensação, restituição e ressarcimento, a IN nº 1.717/2017 tratou, apenas, de regulamentar preceitos legais.

2 - As pessoas jurídicas devem apresentar ao Fisco sua escrituração contábil fiscal (ECF), na qual são informadas todas as operações que influenciaram a composição da base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - cf. IN RFB nº 1.422, de 2014 (arts. 1º e 2º).

3 - A exigência de transmissão prévia da ECF à compensação instituída por norma infralegal, não contraria a lei tributária, pois a Administração tem o dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. Desse modo, insere-se nessa obrigação que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito.

4 - Compete ao contribuinte comprovar eventuais créditos que seriam justificadores da compensação prevista no art. 170 e 170-A do CTN. Em se tratando de IRPJ ou de CSLL o instrumento adequado é a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), que permite a apuração e demonstração dos saldos credores ou devedores. No caso de saldo negativo, pode o contribuinte requerer restituição/compensação. Assim, exigir a transmissão da escrituração digital para depois se admitir a transmissão da PERDCOMP é rotina lógica de fiscalização, congruente com o previsto no art. 74, da Lei 9.430/1996.

5 - O exame da escrita fiscal permite mais segurança no exame dos pedidos de compensação, pois não há como a administração analisar o direito de compensação anteriormente à sua apuração. O exercício do direito material à compensação é assegurado pelo art. 74 da Lei 9.430/96, e deve ser disciplinado, quanto aos seus aspectos formais, pela Secretaria da Receita Federal, consoante dispõe o seu §14, amparado pelo art. 170, "caput", do CTN.

6 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001461-22.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO SALDO NEGATIVO. IRPJ/CSL. IN RFB 1.717. ARTIGO 161-A. LEGALIDADE. ARTIGO 74, §14, DA LEI 9.304/1996.**

1. É legal a exigência normativa da entrega da escrituração contábil fiscal, previamente ao pedido de compensação tributária, de forma a comprovar a liquidez, e certeza do crédito tributário de que se diz titular o contribuinte, conforme exige o artigo 170, do CTN, prevendo, ademais, o artigo 74, §14, da Lei 9.430/1996, que a Receita Federal pode regulamentar o procedimento de compensação no âmbito administrativo, não se cogitando, pois, de quebra dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem ser sopesados à luz do ordenamento jurídico-legal vigente.

2. A escrituração contábil fiscal, objeto da IN RFB 1.422/2013, objetiva conferir maior precisão no cumprimento da regra matriz de incidência tributária do IRPJ/CSL, devendo o contribuinte, neste sentido, "informar todas as operações que influenciam a composição da base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)", evidenciando-se, pois, do contexto normativo, que se trata de obrigação acessória e instrumental à fiscalização da regularidade, legalidade e exatidão do procedimento de compensação.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007280-14.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ENTREGA PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF E/OU ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. NECESSIDADE.**

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. Embora a Autoridade Fiscal, nos termos do Ato Declaratório nº 3/2000 e do art. 14 da IN nº 1.717/17, admita a utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSL já a partir de mês de janeiro de ano subsequente ao da apuração, é evidente que tal operação não pode ser realizada ao arbítrio do contribuinte, ao contrário, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Administração, na forma do § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

3. Ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF e/ou EFD, nos termos dos arts. 161-A e 161-C da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração está simplesmente exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031458-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária para, reformando a sentença, denegar a segurança pleiteada.

Sem honorários. Custas na forma da lei.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ/CSLL. IN RFB 1.717/17 COM ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA IN RFB Nº 1.765/2017. ART. 161-A. TRANSMISSÃO PRÉVIA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. LEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em perquirir acerca da legalidade da exigência da transmissão prévia da escrituração contábil fiscal (ECF), para o caso de restituição e compensação de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, instituída pelo art. 161-A, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, com redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017.
2. Dispõe o art. 170 do CTN que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.
3. O art. 74, §1º, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, estabelece que a compensação do contribuinte deve ser acompanhada de informações relativas aos créditos utilizados. Já o §14 prescreve que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.
4. A exigência de transmissão prévia da ECF, não traduz impossibilidade de compensação de crédito existente, tampouco extrapola os limites de competência para disciplinar o regime de compensação tributário. Na verdade, se trata de obrigação para que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Trata-se, pois, de obrigação acessória e instrumental à fiscalização da regularidade.
5. Não há qualquer ilegalidade quanto ao procedimento estabelecido no art. 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017. Precedentes desta Turma julgadora nesse sentido.
6. Remessa necessária provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária para, reformando a sentença, denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000666-76.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA BERTOLLO FERREIRA - EPP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL - SP112460

APELADO: MARIA APARECIDA BERTOLLO FERREIRA - EPP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL - SP112460

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000666-76.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA BERTOLLO FERREIRA - EPP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL - SP112460

APELADO: MARIA APARECIDA BERTOLLO FERREIRA - EPP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL - SP112460

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelações, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Maria Aparecida Bertollo Ferreira ME em face da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, aduzindo ser indevida a autuação por revenda de gás GLP a outro revendedor em recipiente de marca de distribuidor que não está relacionado na ficha cadastral do revendedor adquirente, porque a empresa Manoel Moreira Gás EPP, em 13/10/2011, já havia solicitado à ANP alteração de endereço e mudança da marca do GLP que comercializava, questionando a multa de mora aplicada, cujo fundamento legal não corresponde ao objeto exigido, bem assim o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969.

A r. sentença, lavrada sob a égide do CPC/1973, ID 85840387 - Pág. 29, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando inexistir controvérsia sobre a comercialização de GLP entre os revendedores sem autorização a tanto (divergência entre as marcas), não prosperando a tentativa de imputar falha à ANP, porque infringida a legislação. Assentou que o art. 37-A, Lei 10.522/2002, revogou tacitamente o disposto no art. 4º, § 2º, Lei 9.847/1999, estando correta a cobrança de multa. Firmou indevida a exigência do encargo do Decreto-Lei 1.025/1969. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 8% sobre o valor da multa punitiva.

Embargos de declaração privados improvidos, ID 85840387 - Pág. 59.

Apelou a parte empresarial, ID 85840387 - Pág. 61, alegando, em síntese, nulidade sentenciadora, porque não apreciadas as razões de mérito ventiladas nos embargos, suscitando cerceamento de defesa, pois tem o direito de produzir provas aos autos, consignando que o revendedor Manoel Moreira Gás EPP enviou solicitação de alteração à ANP, que foi desidiosa no trato da questão, por isso considera indevida a autuação, defendendo tinha autorização para vender os botijões, destacando que a Agência teve acesso ao pedido de mudança, tanto que erroneamente mudou o número do endereço. Ao final, expõe que a própria r. sentença reconhece a ilegalidade da multa com base no art. 61, Lei 9.430/1996, maculando a errônea capitulação a cobrança.

Apelou a ANP, ID 85840387 - Pág. 89, defendendo a legalidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/1969.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000666-76.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA BERTOLLO FERREIRA - EPP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL - SP112460

APELADO: MARIA APARECIDA BERTOLLO FERREIRA - EPP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL - SP112460

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Primeiramente, a matéria litigada é jus-documental, por isso inexistia óbice ao julgamento antecipado realizado pelo E. Juízo de Primeira Instância.

Da mesma forma, não se há de falar em cerceamento de defesa, pois a busca ao teor do procedimento administrativo compete à parte interessada, não existindo nenhuma prova de que houve negativa ao fornecimento: é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.*

*II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.*

*III. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)*

*“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISICÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.*

*1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.*

*2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)*

Assim, a livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.

Sobremais, impertinente a juntada de qualquer procedimento administrativo aos autos, conforme a apreciação infra.

De sua face, plenamente fundamentado o julgamento de Primeiro Grau, sendo explícita a motivação lançada, a qual, aliás, em seu mérito, deve ser mantida.

Com efeito, a questão é muito simples e, de pronto, esclarece-se à parte embargante que a tentativa do revendedor Manoel Moreira Gás EPP de mudar o seu cadastro junto à ANP em nada interfere na infração cometida e aqui é alvo de cobrança de multa.

Logo, como bem sentenciado, incontroversa a prática de infração e, como cristalinamente ilustrado pela ANP, “o revendedor não pode passar a comercializar o produto diverso sem a expressa manifestação/autorização da ANP. Caso não haja resposta no prazo legal o revendedor tem os meios legais para exigir a manifestação da agência, o que não ocorreu no caso em discussão. Sendo assim, não pode a embargada invocar a inércia do revendedor Manoel Moreira Gás e imputar culpa à ANP pela sua infração à legislação. Se houve o pedido de alteração da ficha cadastral e este não foi atendido/respondido pela embargada dentro do prazo legal, o revendedor deveria ter, através dos meios legais disponíveis, exigido a manifestação da agência, e não ter passado a comercializar, sem o devido cadastramento, produto de marca de distribuidor que era autorizado”, ID 85840385 - Pág. 80.

Ou seja, um erro não justifica o outro, portanto cabia ao interessado buscar os meios legais para fazer valer o desejo de alteração cadastral, diante da inércia estatal, significando dizer ausente tácita autorização para troca da marca do GLP então comercializado.

No que toca ao fundamento legal contido na CDA referente à multa de mora, art. 61, Lei 9.430/1996, ID 85840385 - Pág. 54 (demonstrativo de fls. 06 agitado na petição inicial), conforme as razões da insurgência do embargante (seria o dispositivo aplicado aos tributos e contribuições da Receita Federal, ID 85840385 - Pág. 7), observada restou a estrita legalidade dos atos estatais, à medida que a utilização daquele normativo está alicerçado no art. 37-A, Lei 10.522/2002:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

Portanto, embora conste na CDA a fundamentação da multa no art. 61, o que correto, como visto, a formal nomenclatura nenhum prejuízo causou à defesa empresarial, que, desde sempre, conhece a origem e os valores aqui implicados e pôde plenamente se defender sobre tudo que envolve a temática, não sendo motivo hábil à decretação de nulidade do título executivo, restando superada a fundamentação sentencial de revogação, “data venia”, porque não foi isso que discutiu o embargante na petição inicial:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).*

*Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Minª ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.*

...”

*(AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)*

De saída, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/1969, matéria há muito pacificada, nos termos da Súmula 168, TFR, e também apreciada sob ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1143320/RS – precedente obrigatório – assim deve ser excluída a verba honorária arbitrada sentencialmente.

Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, bem assim por sentenciada a lide sob a égide do CPC anterior.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, LV, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação privada e pelo provimento à apelação da ANP, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, incidindo, em favor da ANP, a título sucumbencial, exclusivamente o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SENTENCIADORA – ANP – REVENDA DE GLP A OUTRO REVENDEDOR EM RECIPIENTE DE MARCA DE DISTRIBUIDOR QUE NÃO ESTAVA RELACIONADO NA FICHA CADASTRAL DO REVENDEDOR ADQUIRENTE – INOPONÍVEL ARGUIÇÃO DE QUE O ADQUIRENTE INTENTOU A MUDANÇA DE SEU CADASTRO NA AGÊNCIA ESTATAL E NÃO OBTVEU REPOSTA, PORQUE A INÉRCIA PÚBLICA DEMANDARIA A ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS LEGAIS CABÍVEIS PELO INTERESSANDO, INEXISTINDO AUTORIZAÇÃO TÁCITA PARA REVENDA DE OUTRO PRODUTO – MULTA DE MORA LEGÍTIMA, NOS TERMOS DO ART. 61, LEI 9.430/1996, ALICERÇADA NO ART. 37-A, LEI 10.522/2002, INEXISTINDO PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO – LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 1.025/1969 – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA – PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ANP



1. A matéria litigada é jus-documental, por isso inexistia óbice ao julgamento antecipado realizado pelo E. Juízo de Primeira Instância.
2. Não se há de falar em cerceamento de defesa, pois a busca ao teor do procedimento administrativo compete à parte interessada, não existindo nenhuma prova de que houve negativa ao fornecimento : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94:
3. A livre apreciação das provas e a convicção jurisdicional a respeito competem ao Juízo, olvidando o polo privado de que “o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa”, REsp 1108296/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
4. Sobrenais, impertinente a juntada de qualquer procedimento administrativo aos autos, conforme a apreciação infra.
5. Plenamente fundamentado o julgamento de Primeiro Grau, sendo explícita a motivação lançada, a qual, aliás, em seu mérito, deve ser mantida.
6. A questão é muito simples e, de pronto, esclarece-se à parte embargante que a tentativa do revendedor Manoel Moreira Gás EPP de mudar o seu cadastro junto à ANP em nada interfere na infração cometida e aqui é alvo de cobrança de multa.
7. Como bem sentenciado, incontroversa a prática de infração e, como cristalinamente ilustrado pela ANP, “o revendedor não pode passar a comercializar o produto diverso sem a expressa manifestação/autorização da ANP. Caso não haja resposta no prazo legal o revendedor tem os meios legais para exigir a manifestação da agência, o que não ocorreu no caso em discussão. Sendo assim, não pode a embargada invocar a inércia do revendedor Manoel Moreira Gás e imputar culpa à ANP pela sua infração à legislação. Se houve o pedido de alteração da ficha cadastral e este não foi atendido/respondido pela embargada dentro do prazo legal, o revendedor deveria ter, através dos meios legais disponíveis, exigido a manifestação da agência, e não ter passado a comercializar, sem o devido cadastramento, produto de marca de distribuidor que era autorizado”, ID 85840385 - Pág. 80.
8. Um erro não justifica o outro, portanto cabia ao interessado buscar os meios legais para fazer valer o desejo de alteração cadastral, diante da inércia estatal, significando dizer ausente tática autorização para troca da marca do GLP então comercializado.
9. No que toca ao fundamento legal contido na CDA referente à multa de mora, art. 61, Lei 9.430/1996, ID 85840385 - Pág. 54 (demonstrativo de fs. 06 agitado na petição inicial), conforme as razões da insurgência do embargante (seria o dispositivo aplicado aos tributos e contribuições da Receita Federal, ID 85840385 - Pág. 7), observada restou a estrita legalidade dos atos estatais, à medida que a utilização daquele normativo está alicerçado no art. 37-A, Lei 10.522/2002.
10. Embora conste na CDA a fundamentação da multa no art. 61, o que correto, como visto, a formal nomenclatura nenhum prejuízo causou à defesa empresarial, que, desde sempre, conhece a origem e os valores aqui implicados e pôde plenamente se defender sobre tudo que envolve a temática, não sendo motivo hábil à decretação de nulidade do título executivo, restando superada a fundamentação sentencial de revogação, “data venia”, porque não foi isso que discutiu o embargante na petição inicial. Precedente.
11. Legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/1969, matéria há muito pacificada, nos termos da Súmula 168, TFR, e também apreciada sob ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/1973, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1143320/RS – precedente obrigatório – assim deve ser excluída a verba honorária arbitrada sentencialmente.
12. Ausentes honorários recursais, diante da incidência do encargo legal, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, bem assim por sentenciada a lide sob a égide do CPC anterior.
13. Improvimento à apelação privada. Provimento à apelação da ANP, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, incidindo, em favor da ANP, a título sucumbencial, exclusivamente o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação privada e deu provimento à apelação da ANP reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, incidindo, em favor da ANP, a título sucumbencial, exclusivamente o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1106496-28.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1106496-28.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que “a situação que se observa é a de falta de utilidade da presente execução. De fato, não existindo patrimônio suscetível à constrição judicial, de pronto é possível concluir que a execução não alcançará seus objetivos, não havendo razão para sua manutenção”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, alegando que “muito embora a falência seja considerada, pela jurisprudência assente nas cortes superiores, causa de encerramento regular das atividades da empresa falida, é certo também que se verificada a ocorrência da prática de qualquer ilegalidade pelos falidos, fica autorizada a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, nos termos do art. 135, III do CTN”.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1106496-28.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEYENNE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, fíada de utilidade do prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorrerá em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certifiquei o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.

IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.

V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).

VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.

VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.

2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.

3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

2. O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

3. Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

4. Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032036-27.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECOES FILIPPIN CAJAMAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032036-27.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES FILIPPIN CAJAMAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União.

O compulsar dos autos revela tratar-se de execução fiscal promovida pela União Federal junto à 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP.

A r. sentença, após a instalação de Vara Federal na Comarca, julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apela a União alegando que, com a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí/SP por meio do Provimento 335/11 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 25.11.2011 cessou em caráter absoluto a competência delegada da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP, sendo nulos os atos decisórios proferidos após aquela data, requerendo a anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP. No mérito, alega a inocorrência da prescrição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032036-27.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES FILIPPIN CAJAMAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A r. sentença merece reforma.

A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O Provimento nº 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento nº 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com efeito, com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Neste sentir:

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalecendo, em tal caso, a competência absoluta da justiça Federal para processar e julgar tais feitos.

2. In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 02/07/2002 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiaí, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiaí (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 28/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

3. Assim, como mencionado, é firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiaí, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da justiça estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118051 - 0042695-95.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí.

É o voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Constituição Federal em seu artigo 109, § 3º dispõe que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

2. O Provimento nº 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento nº 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiaí sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

3. Com a implantação da Vara Federal de Jundiaí cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar e deu provimento à apelação para anular a r. sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiaí, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000786-09.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DANGLARES DUARTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA CHRISTINA DA SILVEIRA RIBEIRO - RJ135630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000786-09.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DANGLARES DUARTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA CHRISTINA DA SILVEIRA RIBEIRO - RJ135630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 138522745) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 26/03/2020, a empresa TRANSPORTADORA DANGLARES DUARTE LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 65.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 449.537,23 (ID 138522703).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 138522737).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância manifestou-se pelo regular prosseguimento da demanda (ID 138522739).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 138522740).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas a serem reembolsadas à impetrante pela União.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula seja reconhecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido ou, ainda, seja efetivada a readequação da base de cálculo do creditamento. Suscita, por fim, a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 138522747).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 139837704).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000786-09.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DANGLARES DUARTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA CHRISTINA DA SILVEIRA RIBEIRO - RJ135630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para "readequeção da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Comefeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PR é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequeção daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verificado esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, faz jus a impetrante à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 26/03/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta c. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.



Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para “readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”, dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PR é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.
6. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 26/03/2020.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023944-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rumo Malha Oeste S/A em face de decisão que, com base no julgamento de embargos do devedor, intimou a companhia a depositar o montante da execução fiscal nº 5007461-64.2018.4.03.6182, sob pena de ativação de seguro garantia.

Sustenta que a intimação não tem cabimento, seja porque o efeito suspensivo atribuído aos embargos à execução não foi revogado e permanece com a pendência de julgamento do recurso de apelação, seja porque o cumprimento de seguro garantia demanda o trânsito em julgado da ação.

Alega que a legislação equipara o seguro garantia ao depósito judicial, inclusive em termos de necessidade do trânsito em julgado da decisão dos embargos para a exigibilidade da caução.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

AANTT apresentou resposta ao agravo.

Decido.

A execução do seguro garantia deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor.

Em primeiro lugar, a lei equipara o seguro garantia ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980).

O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual.

Em segundo lugar, a Lei nº 6.830/1980 literalmente, sem equiparação ao depósito pecuniário, prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento de seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal – o que inclui a própria seguradora com os seus ativos – somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, equivalente ao julgamento final.

E, em terceiro lugar, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento.

O seguro garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de possibilitar a sub-rogação da seguradora nos direitos do exequente, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual.

A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC).

A Terceira Turma do TRF3 tem se posicionado nesse sentido, conforme precedentes extraídos dos Agravos de Instrumento nº 5032072-66.2019.4.03.0000, DJ 02/04/2020, e nº 5024184-46.2019.4.03.0000, DJ 21/02/2020.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre do próprio cumprimento do seguro garantia, em prejuízo da menor onerosidade da execução e do equilíbrio processual.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a decisão proferida.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029863-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTES - TURISMO E SERVICOS JP GRANDINO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

**Vistos em Plantão Judiciário.****I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **TRANSPORTES TURISMO E SERVIÇOS JP GRANDINO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.024.274/0001-34, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP- DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comitê de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

**II - DECISÃO**

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam; (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e de sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-proibe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem. A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaura processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus servido absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decidio. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços público, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029864-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LLC TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Vistos em Plantão Judiciário.**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **LLC TRANSPORTES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 26.760.933/0001-70, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comitê de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como o presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

### **II - DECISÃO**

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades. [5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatório, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para coloca-los nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-proibe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se abstenham de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem; A BUSER se abstenha de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaura processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Segundo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020, às 18 horas e 05 minutos.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003136-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGA KIKI LTDA - ME, ANTONIO SIQUEIRA DE MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003136-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

*Cuida-se de Execução Fiscal intentada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, tendo uma pessoa jurídica como parte executada. A outrora sociedade limitada teria passado à condição de empresa unipessoal, extrapolando o prazo de cento e oitenta dias previsto para o restabelecimento da pluralidade de sócios (artigo 1.033 do Código Civil). Com base nisso, a parte exequente pretende, por meio da peça posta como folha 15, obter redirecionamento em face da pessoa física remanescente da sociedade. Indefero o pedido porque a desconconsideração de personalidade jurídica, por força dos artigos 133 e seguintes, do Código de Processo Civil vigente, apenas pode ser reconhecida a partir de incidente instaurado para tal finalidade. Observa-se que aqui se cuida de execução relativa a créditos de natureza não tributária - multas punitivas, como é possível constatar pelo exame dos títulos exequendos. Fixo prazo de 30 (trinta) dias para que a parte exequente requeira o que entender conveniente ao seguimento do feito. Para o caso de nada ser dito, de pedir-se novo prazo ou, enfim, de apresentar-se manifestação que não proporcione efetivo impulso ao feito, os autos serão remetidos ao arquivo, de acordo com o artigo 40 da Lei n. 6.830/80, independentemente de nova intimação, já se cumprindo, com a vista ora determinada, o disposto no parágrafo 1º e, após um ano, persistindo a inércia, os autos serão considerados arquivados para os fins do parágrafo 4º, ambos daquele artigo 40. Intime-se.*

Sustenta a agravante, em síntese, que:

*"(...) considerando a continuidade da atividade empresarial e o transcurso do prazo legal de 180 dias para a regularização da sociedade com a admissão de novo sócio (artigo 1033, IV, Código Civil), o sócio remanescente, no contexto, torna-se pessoal e ilimitadamente responsável pelos débitos contraiados pela pessoa jurídica, haja vista a caracterização da situação de "confusão patrimonial" (artigo 50 do Código Civil) entre os bens da pessoa jurídica e os bens da pessoa física titular, ao constituir-se, no campo dos fatos, como empresário individual".*

A agravada não foi encontrada em seu domicílio fiscal para apresentar contrarrazões, conforme certidão id 139134533.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003136-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGA KIKALTA - ME, ANTONIO SIQUEIRA DE MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fátima, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Ademais, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito (Tema 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.").

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*



3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgrG no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgrG no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014).

No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular.

Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, na hipótese de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, resta facultado o redirecionamento da execução fiscal em nome do sócio gerente.

Desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio, *in verbis*:

**EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente. III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.**

(AREsp 1286512, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2019)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. SUSPENSÃO DO FEITO. IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. INVIALIBILIDADE.**

1. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais.

2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador, quando apurada a dissolução irregular da sociedade, deve ser resolvido diretamente na execução fiscal, independentemente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO

5024780-30.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Por fim, transcrevo precedente pontual deste e. Terceira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, DO CTN.1. Agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.2. De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN, em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado colacionado: TRF3, 3ª Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009.3. Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50, do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado: STJ, 3ª, ROMS 14168, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323.4. No mais, imprescindível ressaltar que, no caso em julgamento, consoante certidão lavrada em 03/03/2008 (fls.17), a citação da Executada por mandado não foi realizada, por não ter sido localizada a Empresa no endereço em que estabelecida, estando o local abandonado e não tendo sido encontrados bens para efetivação da penhora, o que permite suspeitar tenha havido sua dissolução irregular.5. De outra parte, os registros lançados na Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP (fls. 33/35) apontam que, a partir da 16/03/2007, o Sr. José Antônio da Silva foi admitido na sociedade, tornando-se, a partir desta data impessoal. Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio da Empresa Executada na época da sua dissolução irregular.6. Agravo de instrumento provido.**

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513613 / SP, 0022370-94.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IDPJ – DESNECESSIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO.

1. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
2. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES – Tema 630), que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito.
3. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio.
5. Precedente pontual desta e. Terceira Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513613 / SP, 0022370-94.2013.4.03.0000) DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014).
6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0523056-40.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S A, CELSO COLONNA CRETELLA, MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0523056-40.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S A, CELSO COLONNA CRETELLA, MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento de que “no caso tratado agora está certo que a falência desenvolveu-se normalmente, chegando a termo regular, sem apontamento de fraude ou crime. Assim sendo, tendo havido a quebra, a responsabilização dos administradores dependeria de haver ação ou omissão que lhes pudesse ser reputada.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, requerendo “o prosseguimento do feito em face dos sócios responsáveis”.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0523056-40.1995.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S A, CELSO COLONNA CRETELLA, MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Com efeito, o encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.

Neste ponto, pacificou-se o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, não ficou demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Neste sentir:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi notificada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1200176-24.1998.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. FALÊNCIA – INQUÉRITO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Consta dos autos que "a falência encontra-se encerrada, conforme sentença de fls. 725, datada de 22/03/2005, com disponibilização no DOE em 22/06/2005, ressalvada a responsabilidade do falido pelas dívidas indicadas". Na mesma ocasião, certificou o Juízo Falimentar que o "Ministério Público ofereceu denúncia que foi autuada como crime falimentar sob nº 02/04, sentenciado em 09/05/2007, declarando extinta a punibilidade de Rogério Eduardo Pansonato nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95."
3. Ainda que tenha havido indicio de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade do réu e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelo sócio representante da empresa executada.
4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelo sócio administrador, incabível a inclusão deste no polo passivo da demanda. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027756-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DE SOCIEDADE. ABERTURA DE AÇÃO PENAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA. SIMPLES MENÇÃO A PROCEDIMENTO CRIMINAL. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

- I. Sob a perspectiva dos fundamentos do pedido da União, o redirecionamento da execução fiscal não é possível.
- II. Em nenhum momento, o Juízo de Origem negou a responsabilidade tributária com base na mera extinção da punibilidade, como se a decretação de prescrição da pretensão punitiva vinculasse as demais instâncias (artigo 67, II, do CPP e artigo 935 do CC). Simplesmente disse que não há indícios de crime falimentar segundo os documentos juntados ao requerimento da Fazenda Nacional.
- III. Efetivamente, o exequente, para fundamentar a sujeição passiva tributária, alega apenas que foi aberta ação penal contra os administradores e que a decretação da prescrição não retira a força dos fatos narrados na denúncia.
- IV. Ocorre que a União sequer especificou os comportamentos que indicariam responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN). Tampouco juntou qualquer documento comprobatório, como cópia da denúncia, do inquérito judicial ou da escrituração em que eles se fundaram.
- V. A simples menção a uma ação penal ou a juntada de extrato de movimentação processual não é suficiente. Até porque o processo criminal não evoluiu, a ponto de justificar uma condenação vinculante das demais instâncias de responsabilidade (artigo 935 do Código Civil).
- VI. Nessas circunstâncias, não se trata de independência da sujeição passiva tributária, mas da própria demonstração dos eventos que a autorizariam (excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto). A Fazenda Nacional tinha o ônus de individualizar o desvio de personalidade cometido, instruindo a alegação com a documentação que reputa existente – provas do inquérito e cópia da denúncia.
- VII. Ademais, a falência constitui, a princípio, uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, de modo que o ônus da prova em sentido contrário é ainda mais rigoroso.
- VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024706-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR - IMPOSSIBILIDADE - NÃO COMPROVADA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A falência equivale à extinção regular da empresa na medida em que a situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei.
2. Muito embora conste dos autos certidão atestando a existência de denúncia recebida pelo Ministério Público em relação ao sócio Aldo Zaghini, não restou comprovada a prática de crime falimentar a ensejar a sua responsabilidade na forma prevista pelo art. 135 do CTN, isso porque a ação penal falimentar foi extinta sem condenação do sócio, ou seja, não houve a completa apuração criminal e condenação penal, na medida em que foi extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva.
3. Inexistem, portanto, nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
4. Agravo interno não provido.

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2104821 - 0588193-95.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)**

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, sendo, pois, devida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1.A instauração de processo falimentar é modalidade de encerramento regular da sociedade empresária, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
- 2.O encerramento do procedimento falimentar, sem a devida satisfação do débito, finda de utilidade o prosseguimento da ação de execução, salvo nas hipóteses em que cabível o redirecionamento do feito.
- 3.Pacífico o entendimento de que para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido ematos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.
- 4.Não demonstrada qualquer causa para a responsabilização tributária do sócio-gerente, cabendo ressaltar, que o mero inadimplemento não é causa para ensejar a responsabilização dos sócios, entendimento há tempos consolidado e expressamente previsto na Súmula nº 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, ainda que tenha havido indício de crime falimentar, inexistente a informação de que os sócios tenham sido condenados na prática de crime falimentar, de modo que a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.
- 5.Apeleção improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006566-87.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006566-87.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Célia Regina da Silva** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de São Paulo - Leste** que proceda à análise imediata do recurso administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC e art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de multa diária (astreintes) no valor de R\$1.000,00 em caso de descumprimento. Requeriu, ainda, seja deferido, *inaudita altera pars*, pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 139426252).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido liminar, determinando que a autoridade impetrada analise o requerimento, no prazo de 30 dias (Id 139426257).

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009. E a autoridade impetrada prestou informações (Id 139426265).

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança pleiteada (Id 139426268).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau confirmou a liminar e concedeu a segurança, para determinar a análise do recurso administrativo, no prazo de 30 dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 139426271). Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 139426276).

Ciente o Ministério Público Federal.

Foram apresentadas contrarrazões (Id 139426280). Subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pela manutenção da sentença (Id 139939524).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006566-87.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DA SILVA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 213.658.666-0) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que fora indeferido. Inconformada protocolou recurso administrativo sob o nº 816.616.552 em 04/02/2020, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 213.658.666-0) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que fora indeferido. Inconformada protocolou recurso administrativo sob o nº 816.616.552 em 04/02/2020, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "emanalise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013396-76.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP88008-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAMED ABDALLA - SP111635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013396-76.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP88008-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAMED ABDALLA - SP111635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Ribeirão Preto em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a extinção dos créditos tributários pela prescrição.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando a inoccorrência da prescrição do crédito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013396-76.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP88008-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAMED ABDALLA - SP111635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

No presente caso, analisando a CDA em cobro, verifica-se que a constituição da taxa cobrada ocorreu em **DEZ/1997**, a execução fiscal foi ajuizada em MAR/2000, mesma data em que o despacho determinando a citação foi lavrado, e a citação ocorreu em **JUL/2003**, cabendo ressaltar que a parte exequente só apresentou o devido endereço da executada em FEV/2003 (fl.14).

Confrontando-se as datas verifica-se a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à exequente fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, como exposto, o endereço só foi fornecido em FEV/2003, o que culminou com a citação após o escoamento do prazo prescricional.

Ressalte-se, inaplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ, pois a demora da citação não é atribuída ao Judiciário. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Neste sentir:

**AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. MULTAS ADMINISTRATIVAS. DECRETO Nº 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Quanto ao prazo prescricional para a cobrança das anuidades devidas ao CRF/SP, aplica-se o disposto no art. 174 do CTN, o qual disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, as unidades referem-se aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/1998, mar/1999, mar/2000 e mar/2001 (fls. 04, 06, 07 e 08 - "termo inicial"), de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

2. Com relação à prescrição das multas punitivas, por tratar-se de multas administrativas, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1322417, Processo 200661060061185, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF 3 C.J2 em 20/01/2009, página 333.

3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que o exequente se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 18/12/2002 (fls. 02). Antes de proferir o despacho ordenatório da citação, o d. juízo "a quo" determinou a intimação do Procurador do exequente para que regularizasse a petição inicial, lançando a sua assinatura, conforme decisão proferida em 20/12/2002 (fls. 12). Intimado, o exequente, em 16/09/2003, em petição de fls. 17, limitou-se a requerer a juntada da guia de diligência do Sr. Oficial de Justiça, sem atender ao comando judicial anteriormente proferido. Oportuno salientar que embora tenha feito menção à guia, o exequente deixou de juntá-la na ocasião, razão por que foi novamente intimado para fazê-lo em 30/09/2003 (fls. 18), contudo, mais uma vez cingiu-se a se manifestar nos autos em 21/05/2004 (fls. 24) fazendo alusão à referida guia, sem cumprir o quanto determinado pelo d. magistrado (assinatura da petição inicial e juntada da guia). Novamente intimado em 28/05/2004 (fls. 25), o exequente quedou-se inerte, o que levou o juízo "a quo" a determinar a remessa dos autos ao arquivo até ulterior provocação do exequente. Deste decisum, o exequente foi devidamente intimado em 17/06/2005. Os autos foram remetidos ao arquivo em 24/01/2006 (fls. 28). Em 11/01/2007, o exequente requereu a expedição do mandado de citação, penhora e avaliação, conforme petição de fls. 29. Expedido o mandado de citação, a parte executada deixou de ser citada, uma vez que não foi localizada no endereço fornecido pelo exequente (cf. certidão de fls. 34). Intimado, o exequente requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 36), pleito deferido em 26/10/2007 (fls. 37). Em 14/08/2009, a parte exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 40/45). Antes de apreciar o pleito, o d. juízo determinou ao exequente a regularização da petição inicial, tendo este juntado às fls. 54 nova petição inicial devidamente assinada. A sentença extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição material do crédito tributário, foi proferida em 05/11/2010 (fls. 60).

5. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia do Conselho, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor, tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição definitiva dos créditos em cobro, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1652573 - 0026147-34.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 06/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011 PÁGINA: 274)

É imperioso, pois, o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Analisando a CDA em cobro, verifica-se que a constituição da taxa cobrada ocorreu em DEZ/1997, a execução fiscal foi ajuizada em MAR/2000, mesma data em que o despacho determinando a citação foi lavrado, e a citação ocorreu em JUL/2003, cabendo ressaltar que a parte exequente só apresentou o devido endereço da executada em FEV/2003 (fl.14).

2. Confrontando-se as datas verifica-se a ocorrência da prescrição.

3. A demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à exequente fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, como exposto, o endereço só foi fornecido em FEV/2003, o que culminou com a citação após o escoamento do prazo prescricional.

4. Inaplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ, pois a demora da citação não é atribuída ao Judiciário.



5. Imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

6. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-36.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

APELADO: RECANTO VICENTINO ABRIGO PARA VELHOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCOS DORETTO - SP122145-N, LEILA RAQUEL DORETTO CARDOSO - SP209277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-36.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

APELADO: RECANTO VICENTINO ABRIGO PARA VELHOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCOS DORETTO - SP122145-N, LEILA RAQUEL DORETTO CARDOSO - SP209277-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação ordinária, reconheceu inexigível contratação de profissional nutricionista, obstando atos de autuação, processo de aplicação de infração e multa decorrente, e deferiu a devolução de valor pago com correção, fixada verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa com juros.

Alegou-se que, enquanto instituição de longa permanência para idosos, que presta serviço de alimentação e nutrição, enquanto atividade-meio, é exigida a contratação de nutricionista (artigos 5º, XIII da CF; 3º e 4º da Lei 8.234/1991; 16 da Lei 6.583/1978; e 19 do Decreto 84.444/1980), tendo sido superado o entendimento firmado pela Corte Superior sobre a Lei 6.839/1980 no REsp 1.330.279, cumprindo aplicar a orientação adotada no REsp 1.338.942 (rito repetitivo), ADI 803 e RMS 27.221, pelo que requereu a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-36.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

APELADO: RECANTO VICENTINO ABRIGO PARA VELHOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCOS DORETTO - SP122145-N, LEILA RAQUEL DORETTO CARDOSO - SP209277-A

#### VOTO

Senhores Desembargadores, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto à contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

*"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Assim, as atividades tipicamente exercidas pelo profissional de nutrição foram previstas nos artigos 3º e 4º, da Lei 8.234/1991:

"Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

- I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;
- II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;
- III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;
- IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;
- V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;
- VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;
- VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;
- VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Art. 4º Atribuem-se, também, aos nutricionistas as seguintes atividades, desde que relacionadas com alimentação e nutrição humanas:

- I - elaboração de informes técnico-científicos;
- II - gerenciamento de projetos de desenvolvimento de produtos alimentícios;
- III - assistência e treinamento especializado em alimentação e nutrição;
- IV - controle de qualidade de gêneros e produtos alimentícios;
- V - atuação em marketing na área de alimentação e nutrição;
- VI - estudos e trabalhos experimentais em alimentação e nutrição;
- VII - prescrição de suplementos nutricionais, necessários à complementação da dieta;
- VIII - solicitação de exames laboratoriais necessários ao acompanhamento dietoterápico;
- IX - participação em inspeções sanitárias relativas a alimentos;
- X - análises relativas ao processamento de produtos alimentícios industrializados;
- XI - participação em projetos de equipamentos e utensílios na área de alimentação e nutrição.

Parágrafo único. É obrigatória a participação de nutricionistas em equipes multidisciplinares, criadas por entidades públicas ou particulares e destinadas a planejar, coordenar, supervisionar, implementar, executar e avaliar políticas, programas, cursos nos diversos níveis, pesquisas ou eventos de qualquer natureza, direta ou indiretamente relacionados com alimentação e nutrição, bem como elaborar e revisar legislação e códigos próprios desta área."

A propósito, cabe ressaltar que a Lei 6.583/1978, que criou os conselhos federal e regionais de nutricionistas, apenas estabeleceu no artigo 15, parágrafo único, a obrigatoriedade do registro para as empresas cujas finalidades estivessem ligadas, especificamente, à área da nutrição:

"Art. 15 - O livre exercício da profissão de nutricionista, em todo o território nacional, somente é permitido ao portador de Carteira de Identidade Profissional expedida pelo Conselho Regional competente.

Parágrafo único - É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento."

Assim, instruções normativas como decretos e resoluções não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico para criar obrigações não previstas em lei, em flagrante violação ao princípio da legalidade e aos limites do poder regulamentar.

A contratação de responsável técnico, habilitado na área de nutrição e com o registro no Conselho Regional de Nutrição, portanto, somente é exigível se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de nutrição, o que não se verifica no caso.

De fato, conforme consta dos autos, a atividade-básica exercida pelo autor é a de "instituição de longa permanência para idosos" (de acordo com comprovante de inscrição e de situação cadastral, ID. 133744833), tendo a associação finalidade de "prestar serviços de relevância social e de interesse público de acolhimento institucional aos idosos em situação de vulnerabilidade e/ou risco social e pessoal, na área da Assistência Social, quando esgotadas todas as possibilidades de autossustento e convívio com os familiares, proporcionando-lhes proteção social especial de alta complexidade, prestando serviços de atendimento de forma gratuita, universal, continuada, permanente e planejada" (conforme estatuto social, ID. 133744835, f. 01).

Não atua nem presta, assim, serviço de nutrição, enquanto atividade-básica. O fornecimento de alimentação, no local, não altera a atividade básica exercida e, portanto, não obriga à contratação de responsável técnico.

Neste sentido, especificamente decidiu o Corte:

ApCiv 5011761-24.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, publicação 24/01/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL NUTRICIONISTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Erro material verificado na sentença em relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao Conselho Regional de Química, pois a referida autarquia não é parte na relação processual estabelecida nestes autos. - Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à nutrição pela Lei n.º 6.583/78 e pelo Decreto n.º 84.444/80. - Apelação parcialmente provida para reconhecimento do erro material."

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não ficam sujeitos à contratação de nutricionista como responsável técnico sequer os restaurantes, o que reforça, pois, a conclusão quanto à ilegalidade da exigência imposta ao autor:

AgInt nos EDel no REsp 1.441.874, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/05/2017: "ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. RESTAURANTE, BARES E SIMILARES. REGISTRO E EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica não obrigatoriedade tanto do registro de restaurantes no Conselho Regional de Nutrição quanto da inexistência da presença de profissional técnico (nutricionista), uma vez que a atividade básica desses estabelecimentos não se trata de "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano" (art. 18 do Decreto n.º 84.444/80) nem se aproxima do conceito de saúde trazido pela legislação. Precedentes: AgRg no REsp 1.511.689/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2015, REsp 1.330.279/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/12/2014. 2. Agravo interno não provido."

Portanto, evidencia-se manifesta a ilegalidade da atuação lavrada por inexistência de responsável técnico nutricionista contratado no estabelecimento do autor.

Por fim, cabe fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. ATIVIDADE-BÁSICA OU NATUREZA DO SERVIÇO. LEI 6.839/1980. LEI 8.234/1991. INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS.**

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. A contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente é exigível se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de nutrição.
2. Na espécie, a atividade-básica exercida pelo autor é a de “*instituição de longa permanência para idosos*”, tendo a associação finalidade de “*prestar serviços de relevância social e de interesse público de acolhimento institucional aos idosos em situação de vulnerabilidade e/ou risco social e pessoal, na área da Assistência Social, quando esgotadas todas as possibilidades de autossustento e convívio com os familiares, proporcionando-lhes proteção social especial de alta complexidade, prestando serviços de atendimento de forma gratuita, universal, continuada, permanente e planejada*”.
3. As atividades tipicamente exercidas pelo profissional de nutrição foram previstas nos artigos 3º e 4º, da Lei 8.234/1991, e a Lei 6.583/1978, que criou os conselhos federal e regionais de nutricionistas, apenas estabeleceu no artigo 15, parágrafo único, a obrigatoriedade do registro para as empresas cujas finalidades estivessem ligadas, especificamente, à área da nutrição, de modo que instruções normativas como decretos e resoluções não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico para criar obrigações não previstas em lei, em flagrante violação ao princípio da legalidade e aos limites do poder regulamentar.
4. Assim, é possível verificar, no caso, que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre aquelas privativas dos nutricionistas e, pois, não obriga a empresa a manter responsável técnico registrado no CRN, ainda que fornecida alimentação no local, até porque decidiu o Superior Tribunal de Justiça que restaurantes, bares e similares não se sujeitam a tal exigência, pois não se confunde fornecimento de alimentos com prestação de serviços na área de nutricionismo.
5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
6. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019096-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: GABRIEL FRANCESCHI

Advogado do(a) APELADO: EGISTO FRANCESCHI NETO - SP229432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019096-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: GABRIEL FRANCESCHI

Advogado do(a) APELADO: EGISTO FRANCESCHI NETO - SP229432-A

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, confirmando a liminar, concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro do impetrante em seus quadros.

Alegou-se, em suma, que: (1) é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois “*ao CREA-MG cumpre decidir pelo cadastro do curso ministrado pela Universidade Federal de Itajubá de Minas Gerais*”, sendo este o ato que violaria o direito alegado; (2) a ausência de cadastro do curso acarreta impedimento ao registro do impetrante, pois se desconhece o seu perfil de formação, faltando elementos substanciais para o legítimo exercício da profissão; (3) nos termos da Lei 5.194/1966, para a concessão do registro profissional e delimitação de atribuições, é necessário que o Sistema CONFEA/CREA disponha de informações sobre a formação dos profissionais; (4) o cadastro institucional do curso é exigência legal, em consonância à restrição da liberdade de profissão às qualificações profissionais estabelecidas em lei, conforme o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal; (5) o Ministério da Educação não tem competência legal para o estabelecimento de tais qualificações profissionais, cabendo essa tarefa aos Conselhos Profissionais, nos termos das leis que os criam, possuindo o dever de restringir a liberdade profissional nos limites da formação adquirida; e (6) deve ser respeitada a função pública delegada à CONFEA e às Câmaras Especializadas dos CREAs para julgar e decidir sobre pedidos de registro, conforme artigo 27, f, da Lei 5.194/1966.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019096-60.2019.4.03.6100

## VOTO

Senhores Desembargadores, as alegações de ilegitimidade passiva não possuem correspondência com o contexto fático, uma vez que a instituição de ensino em que se formou o impetrante é a Universidade Anhanguera – UNIDERP, com sede em Campo Grande/MS, e não a Universidade Federal de Itajubá, como apontado na apelação.

De todo modo, uma vez que o impetrante pretende obter registro profissional perante o CREA do Estado de São Paulo, onde deve exercer a profissão, não cabe cogitar da ilegitimidade passiva.

Quanto ao mérito, é consagrada na Constituição da República, no artigo 5º, XIII, a liberdade do exercício profissional, admitindo-se eventuais restrições quanto às qualificações profissionais, desde que estabelecidas em lei.

Na espécie, o registro profissional foi indeferido porque a instituição de ensino não possuiu cadastro do curso na modalidade EAD perante o CREA/MS. Apontou-se, ainda, que tal cadastro não foi realizado diante da ausência de reconhecimento pelo MEC ao curso realizado na modalidade de ensino à distância.

A propósito, decidiu a Turma no julgamento do AI 5032341-08.2019.4.03.0000, interposto contra liminar que foi deferido nos presentes autos:

### **"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CURSO SUPERIOR PENDENTE DE RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PORTARIA MEC 1.095/2018. REGISTRO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, autorizado o curso superior pelo MEC, ainda que pendente o respectivo processo de reconhecimento, é possível o exercício da profissão, mediante registro provisório no conselho profissional correlato.*

*2. Na espécie, o impetrante matriculou-se e colocou grau no curso de graduação em Engenharia Civil, modalidade EAD, oferecido pela Universidade Anhanguera - UNIDERP, sendo o curso reconhecido na forma do artigo 11, §1º, do Decreto 9.235/2017, e do artigo 26, §1º, da Portaria MEC 1.095/2018.*

*3. Assim sendo, considerando que o curso tem situação ativa e identificada pela cor verde no site do MEC, ainda que o processo de reconhecimento esteja em análise, é certo que, autorizado pelo Ministério da Educação, seja presencial ou a distância, não cabe suscitar impedimento em razão do curso não possuir registro no CREA, pois não é atribuição legal do conselho regional profissional autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, cursos das instituições de educação superior, ou rever ato praticado pelo MEC para restringir o exercício profissional.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

Verifica-se, portanto, que a liberdade profissional do impetrante não pode ser restringida por conta da ausência de cadastro do curso perante o CREA/MS, que não foi realizada porque o curso, ainda que ativo e autorizado, possui processo de reconhecimento ainda sob análise pelo Ministério da Educação.

Ainda que o cadastramento das instituições de ensino seja previsto em lei, a sua ausência, em situação como no caso em tela, não pode implicar violação à liberdade profissional assegurada pela Constituição, pois não constatada irregularidade quanto às qualificações profissionais do impetrante.

Tendo o impetrante logrado graduar-se em curso que foi autorizado pelo MEC, eventual demora no reconhecimento da graduação ou pendência em relação à forma de ministração do ensino, sem que haja notícia de qualquer irregularidade, não autoriza a limitação de seu exercício profissional.

Na eventualidade de ser constatada, *a posteriori*, a anulação da autorização de funcionamento, indeferimento do reconhecimento do curso ou do módulo de ensino a distância, ou qualquer outro vício essencial, através de ato ou decisão da autoridade de ensino competente, o registro profissional pode ser revisto e cancelado, observado o devido processo legal, sem que, porém, desde logo, possa ser negado o direito líquido e certo vislumbrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

### **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CURSO SEM CADASTRO NO CREA. CURSO SUPERIOR PENDENTE DE RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PORTARIA MEC 1.095/2018. REGISTRO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. As alegações de ilegitimidade passiva não possuem correspondência ao contexto fático, uma vez que a instituição de ensino em que se formou o impetrante é a Universidade Anhanguera – UNIDERP, com sede em Campo Grande/MS, e não a Universidade Federal de Itajubá, como apontado na apelação. De todo modo, uma vez que o autor pretende obter seu registro profissional perante o CREA do Estado de São Paulo, onde deverá exercer a profissão, não cabe cogitar da ilegitimidade passiva.

2. Quanto ao mérito, é consagrada na Constituição da República, em seu artigo 5º, XIII, a liberdade do exercício profissional, admitindo-se eventuais restrições quanto às qualificações profissionais, desde que estabelecidas em lei.

3. Na espécie, o registro profissional foi indeferido porque a instituição de ensino não possuiu cadastro do curso na modalidade EAD perante o CREA/MS. Apontou-se, ainda, que tal cadastro não foi realizado diante da ausência de reconhecimento do MEC ao curso da instituição realizado na modalidade de ensino à distância.

4. O impetrante matriculou-se e colocou grau no curso de graduação em Engenharia Civil, modalidade EAD, oferecido pela Universidade Anhanguera - UNIDERP, sendo o curso reconhecido na forma do artigo 11, §1º, do Decreto 9.235/2017, e do artigo 26, §1º, da Portaria MEC 1.095/2018. Assim sendo, considerando que o curso tem situação ativa e identificada pela cor verde no site do MEC, ainda que o processo de reconhecimento esteja em análise, é certo que, autorizado pelo Ministério da Educação, seja presencial ou a distância, não cabe suscitar impedimento em razão do curso não possuir registro no CREA, pois não é atribuição legal do conselho regional profissional autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, cursos das instituições de educação superior, ou rever ato praticado pelo MEC para restringir o exercício profissional.

5. Verifica-se, portanto, que a liberdade profissional do impetrante não pode ser restringida por conta da ausência de cadastro do curso perante o CREA/MS, que não foi realizada porque o curso, ainda que ativo e autorizado, possui processo de reconhecimento ainda sob análise pelo Ministério da Educação.

6. Ainda que o cadastramento das instituições de ensino seja previsto em lei, a sua ausência, em situação como no caso em tela, não pode implicar violação à liberdade profissional assegurada pela Constituição, pois não constatada irregularidade quanto às qualificações profissionais do impetrante.

7. Tendo o impetrante logrado graduar-se em curso que foi autorizado pelo MEC, eventual demora no reconhecimento da graduação ou pendência em relação à forma de ministração do ensino, sem que haja notícia de qualquer irregularidade, não autoriza a limitação de seu exercício profissional.

8. Na eventualidade de ser constatada, *a posteriori*, a anulação da autorização de funcionamento, indeferimento do reconhecimento do curso ou do módulo de ensino a distância, ou qualquer outro vício essencial, através de ato ou decisão da autoridade de ensino competente, o registro profissional pode ser revisto e cancelado, observado o devido processo legal, sem que, porém, desde logo, possa ser negado o direito líquido e certo vislumbrado.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001786-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIA BRASIL SOCIEDADE LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001786-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIA BRASIL SOCIEDADE LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.*

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.*
- 5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos de ICMS desde 01/01/2015 – início da vigência da Lei nº 12.973/14 - e de ISS desde março de 2012 – últimos cinco anos da data do ajuizamento desta ação.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 9. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001786-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIA BRASIL SOCIEDADE LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Tal raciocínio aplica-se igualmente ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.*

*1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.*

*2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.*

*3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.*

*4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.*

*2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.*

*3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.*

*4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Tal raciocínio aplica-se igualmente ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

8. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013696-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HALEY CASTANHO, MARIA DA PENHA SOARES CASTANHO, PAULO HENRIQUE SOARES CASTANHO, LUIS FERNANDO SOARES CASTANHO

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A, MAURO ROSNER - SP107633-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A, MAURO ROSNER - SP107633-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO ROSNER - SP107633-A, NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO ROSNER - SP107633-A, NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013696-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HALEY CASTANHO, MARIA DA PENHA SOARES CASTANHO, PAULO HENRIQUE SOARES CASTANHO, LUIS FERNANDO SOARES CASTANHO

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A, MAURO ROSNER - SP107633-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A, MAURO ROSNER - SP107633-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO ROSNER - SP107633-A, NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO ROSNER - SP107633-A, NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, contra a r. decisão proferida nos autos de nº **0087871-63.1992.4.03.6100** em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual mantida a aplicação do IPCA-e e de juros aos cálculos relativos à condenação imposta à fazenda pública.

Alega a agravante, em síntese, que:

- após o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425 “*é de se entender que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, mantém-se vigente “na parte em que regula a atualização monetária das condenações impostas à fazenda pública no período em que ANTECEDE à expedição do precatório”;*”;

- “*referente a correção monetária anteriormente à expedição do ofício precatório foi objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 870.947/SE, com repercussão geral, no qual o Ministro-Relator Luiz Fux revela uma interpretação do que restou decidido na modulação dos efeitos nas ADIs 4.357 e 4.425, em especial naquilo que tange à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, mantendo AINDA VIGENTE a aplicação da TR quanto ao PERÍODO ANTERIOR à expedição do precatórios*”.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013696-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS



AGRAVADO: HALEY CASTANHO, MARIA DA PENHA SOARES CASTANHO, PAULO HENRIQUE SOARES CASTANHO, LUIS FERNANDO SOARES CASTANHO

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A, MAURO ROSNER - SP107633-A  
 Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A, MAURO ROSNER - SP107633-A  
 Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO ROSNER - SP107633-A, NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A  
 Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO ROSNER - SP107633-A, NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordenmas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos:

*"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.*

*2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*

*4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.*

*5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT).*

*6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.*

*7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão."*

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

No caso dos autos, em que ainda **não** houve a expedição de precatório, a declaração de inconstitucionalidade, com seus efeitos prospectivos, **não** autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, razão pela qual deve prevalecer a utilização do IPCA-E, conforme reiterada jurisprudência deste E. Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PERTINÊNCIA PARA O CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).*

*2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Prospera a pretensão recursal, com a utilização do IPCA-E também a partir de julho de 2009.*

*3. Agravo provido."*

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-53.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2018)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TR A PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.*

1. ....

*2. Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.*

4. Desprovemento do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDEBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔLOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarçado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor; desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat; que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.

- No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.

- TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.

- Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.

- Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contraminuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expresso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.

- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Em relação ao RE nº 870.947, seu julgamento afastou definitivamente a tese recursal sobre a atualização do valor da condenação:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

A eventual ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

[...]

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016..DTPB:)

Ainda que assim não fosse, os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade no caso. Veja-se:

*Ementa* : QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbre superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – sem grifos no original

Desse modo, descabida a pretensão recursal da União.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuindo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso.

4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001986-54.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RED BOX TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001986-54.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RED BOX TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em mandado de segurança impetrado por **RED BOX TRANSPORTES LTDA**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS destacado nas notas fiscais incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela Selic.

A liminar foi concedida para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais/fatura em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela (Id 138112744, p. 1-6)

Na sentença, o Juízo *a quo* acolheu o pedido, concedendo a ordem para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais/fatura na base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic (Id 138112747, p. 1-6).

Em suas razões (Id 138112750, p. 1-24), a União alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, alegando, no mérito, a legitimidade/constitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo, subsidiariamente, que seja adotada a metodologia apurada pela Receita Federal para excluir somente o ICMS recolhido.

Com contrarrazões da parte impetrante (Id 138112753, p. 1-20), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República, José Leonidas Bellem de Lima, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 138946190, p. 1-3).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001986-54.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RED BOX TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema afim à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecera a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

**"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."**

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.*

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme Agr. no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.*

1. *A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

2. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

3. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.*

(...)  
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.”

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

(...)  
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)”  
(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Nesse ponto, cumpre asseverar que a inicial do mandado de segurança apontou como pedido a compensação do indébito fiscal, enquanto a sentença concedeu a ordem para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Tal solução, contudo, não é viável. A restituição administrativa somente é válida para determinadas situações específicas, não tendo a abrangência de servir como alternativa geral, a critério do contribuinte, para as situações de pagamento a maior ou indevido de tributos. Tanto assim que, em tais hipóteses, o contribuinte, precedentemente, formula requerimento administrativo e, em caso de restrição ou indeferimento, pleiteia em Juízo para que sejam afastadas as eventuais ilegalidades para prosseguimento da pretensão na própria via administrativa.

Ademais, a restituição administrativa contraria o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual toda a condenação judicial da Fazenda Pública à obrigação de pagar deve ser executada através de expedição de precatório judicial, nos termos do artigo 100, CF, de modo a garantir a observância da ordem cronológica, da preferência em relação a débitos alimentares e da prévia inclusão do crédito na lei anual orçamentária.

Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: “Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpr ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.



(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para restringir a concessão da ordem à compensação dos valores indevidamente recolhidos e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior:** Paço vênias para divergir parcialmente da E. Relatora para negar provimento à apelação e também à remessa oficial.

O ponto divergente diz respeito à possibilidade, em sede de mandado de segurança, de o impetrante optar pela restituição do indébito mediante expedição de precatório. Nesse sentido é a jurisprudência desta C. Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.*

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, crescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

(ApReelNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, crescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007524-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelson dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. *Verbis*:

"Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do agente público impetrado.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa para o funcionário", inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas da pessoa jurídica de direito público, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – posterior às apontadas súmulas – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, verbis:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença condenatória proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.”

Ante o exposto, acompanho a E. relatora quanto à negativa de provimento à apelação e, vênias todas, **divirjo** para **negar provimento** também à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação. A sentença, quanto à forma de reaver o indébito fiscal, concedeu a ordem para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos. Tal solução, contudo, não é viável. A restituição administrativa contraria o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual toda a condenação judicial da Fazenda Pública à obrigação de pagar deve ser executada através de expedição de precatório judicial, nos termos do artigo 100, CF, de modo a garantir a observância da ordem cronológica, da preferência em relação a débitos alimentares e da prévia inclusão do crédito na lei anual orçamentária. Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Remessa oficial parcialmente provida para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal. Apelação da União desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União; e, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para restringir a concessão da ordem à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. Nery Junior que divergia apenas para negar provimento também à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013506-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRWAUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013506-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRWAUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRWAUTOMOTIVE LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5002967-79.2018.4.03.6143, ajuizada pela **União**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância acolheu a recusa da União ao bem imóvel oferecido em substituição à carta de fiança bancária que atualmente garante a execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que não há motivos para que a Fazenda Nacional não aceite o bem imóvel oferecido para garantir o crédito exequendo, que teria, segundo avaliação unilateral, valor muito superior ao cobrado e que estaria livre e desimpedido. Aduz, ainda, que a carta de fiança bancária apresenta elevado custo para o executado, o que afrontaria o princípio da menor onerosidade da execução.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013506-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRWAUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (Relatora):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade substituição de carta de fiança bancária, ofertada em garantia à execução fiscal, por bem imóvel de terceiro.

Sobre a matéria, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, sem concordância do credor, a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer quando se refira a depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/90).

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA (EXEQUENTE).*

1. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária" (REsp 996.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 4.5.2009). Como se verifica, o preceito legal destacado não autoriza eventual substituição da penhora por bem imóvel, sem haver a concordância da Fazenda Pública.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 985875/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:03/04/2017) (grifei)

Sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. E, além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste caso em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido."

Assim sendo, não há reparos a serem feitos na decisão agravada.

Ademais, apesar de sugerir que os valores da referida carta seriam destinados ao pagamento de salários, não há qualquer indicio de que as verbas estivessem vinculadas a tal finalidade e não às diversas outras despesas da pessoa jurídica.

A situação não é nova nesta C. Turma, que já afastou argumentação em tal linha, ao tratar de desbloqueio de verbas constritas por meio do BACENJUD:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

*2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.*

*3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.*

*4. Agravo de instrumento desprovido.”*

*(AI 0012264-68.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - COMPROVAÇÃO PELA AGRAVADA - NULIDADE DA CDA - INEXISTÊNCIA - MULTA - MEMÓRIA DE CÁLCULO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 653-A, CPC/73 - POSSIBILIDADE -*

[...]

*24. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC/73 (art. 805, CPC/15), a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC/73 (art. 797, CPC/15).*

*25. Atingindo numerário impenhorável (art. 833, CPC/15), é ônus do executado sua comprovação, também nos termos do art. 854, § 3º, I, CPC/15.*

*26. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que ino correu na hipótese.*

*27. Agravo de instrumento improvido.”*

*(AI 0010891-02.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (grifei)*

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificamente à execução ou prova dessa situação.

No presente caso, a agravante pretende a substituição não por dinheiro, mas por bem imóvel que sequer é de sua propriedade (ID 132953191, p. 184) e que, embora possa apresentar valor venal suficiente para garantir a integralidade do crédito tributário, não apresenta liquidez, e tornaria a sua satisfação muito mais trabalhosa.

Não se desconhece a possibilidade de que a pessoa jurídica recorrente venha a ser afetada economicamente pela situação de crise trazida pela pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus, no entanto, essa é uma realidade que alcança toda a sociedade, inclusive a Administração Pública, que que também já resente os seus efeitos.

Por fim, com a situação de calamidade não houve qualquer inovação normativa que alterasse as disposições acerca das regras para garantia da execução fiscal ou da ordem de preferência dos bens penhoráveis.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA DE GARANTIAS. RECUSA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, sem a concordância do credor, a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer quando se refira a depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/90).
  2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
  3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
  4. Apesar de sugerir que os valores da referida carta seriam destinados ao pagamento de salários, não há qualquer indício de que as verbas de fato estariam vinculadas a tal finalidade e não às diversas outras despesas da pessoa jurídica.
6. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CENTER PISO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME, MARCO ANTONIO DE HOLLANDA JANEIRO, PAULO ALVES JANEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: CENTER PISO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME, MARCO ANTONIO DE HOLLANDA JANEIRO, PAULO ALVES JANEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0058556-92.2016.4.03.6182, ajuizada em face de **CENTER PISO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – ME** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Especializada e, Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que indeferido pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no seu endereço fiscal conhecido, de modo que houve infração a lei a permitir a redirecionamento da execução fiscal, com fundamento da súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que há possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica fundamentada no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, ou mesmo com a aplicação da disciplina prevista no art. 50 do Código Civil.

A parte agravada não possui advogado constituído nos autos, razão pela qual não foi intimada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-12.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, buscando a cobrança de dívida de natureza não tributária, em que foi requerido o redirecionamento da ação em face dos sócios da pessoa jurídica executada.

De início, é necessário ressaltar que a parte agravante busca o redirecionamento da demanda executiva fiscal, e cita fundamentos legais que não se aplicam à situação descrita nos autos. Há, em verdade, verdadeiro equívoco ao indicar conjuntamente como fundamento para o pedido o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, que foi formulada em interpretação do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Em casos tais, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, REsp n.º 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.

9. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

No caso *sub judice*, no entanto, a agravante não trouxe elementos suficientes para que se proceda ao deferimento da adoção do expediente previsto no art. 135, inciso III, do CTN, haja vista que, ao analisar os autos da execução fiscal em que se origina o recurso, constata-se que não houve diligência efetuada por oficial de justiça para citação da pessoa jurídica executada no endereço informado ao órgão cadastrais competentes (Ficha Cadastral emitida pela JUCESP), de modo que não se verificam indícios de dissolução irregular nos autos, que justifiquem a responsabilização dos sócios.

Esta E. Turma já adotou o mesmo entendimento em hipóteses semelhantes, como se pode ver nos seguintes precedentes:

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória.

2. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal.

3. Alega a União que a dissolução irregular teria sido constatada por oficial de justiça. Todavia, consta dos autos que a diligência foi efetuada dia 05/04/2011, porém em endereço diverso do constante na Ficha Cadastral da empresa, que alterou sua sede em 01/12/2010.

4. Portanto, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular, já que, repita-se, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço correto da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores alterações registradas nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015496-59.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal.

2. No presente caso, verifica-se que a certidão acostada aos autos não informa o encerramento das atividades da empresa, já que o endereço diligenciado refere-se provavelmente à residência do representante legal, e não à sede da empresa, conforme documento constante no processo.

3. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, não basta a declaração do sócio no sentido de que a empresa teria "encerrado suas atividades há vários anos". **Imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.**

4. Além disso, a Ficha Cadastral indica que houve distrato social, cuja anotação foi procedida antes da diligência do Senhor Oficial de Justiça, situação que não caracteriza dissolução irregular.

5. Neste cenário, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular.

6. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005202-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016) – (sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA EM ENDEREÇO DIVERSO DO ÚLTIMO REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

2. No caso *sub judice*, no entanto, a agravante não trouxe elementos suficientes para que se proceda ao deferimento da adoção do expediente previsto no art. 135, inciso III, do CTN, haja vista que, ao analisar os autos da execução fiscal em que se origina o presente, constata-se que não houve diligência efetuada por oficial de justiça para citação da pessoa jurídica executada no endereço informado ao órgãos cadastrais competentes (Ficha Cadastral emitida pela JUCESP), de modo que não se verificam indícios de dissolução irregular nos autos, que justifiquem a responsabilização dos sócios.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020056-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020056-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade de Ensino Superior Estácio Ribeirão Preto Ltda. em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses o vencimento de tributos federais, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012.

Argumenta que a tutela provisória deve ser deferida integralmente, com a prorrogação do vencimento por todo o período de vigência do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus ou por noventa dias.

Sustenta que a exigibilidade dos tributos federais no curso de medidas de isolamento social e de retração da economia fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, a função social da empresa, e realiza o princípio da capacidade contributiva.

Acrescenta que o STF, em acórdãos originários (3.363 e 3.365), estendeu por 180 dias o pagamento de débitos dos Estados com a União como consequência da emergência sanitária e da necessidade de suprimento de recursos financeiros, o que representa precedente totalmente aplicável às empresas privadas.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020056-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária –, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anomalia institucional mais severos –, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampoco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível como quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

*PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.*

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, com o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação de vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

A Terceira Turma deste Tribunal tem se posicionado desfavoravelmente às pretensões dos contribuintes (AI 5007767-81.2020.4.03.0000, DJ 05.07.2020, e AI 5007905-48.2020.4.03.0000, DJ 19.06.2020).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. DESCABIMENTO. RESERVA LEGAL. PORTARIA MF N. 12 DE 2012. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

II. A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

III. Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

IV. Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

V. A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

VI. Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

VII. Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

VIII. O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

IX. A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

X. A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

XI. Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

XII. A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

XIII. Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recollerá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

XIV. A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

XV. Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

XVI. As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

XVII. Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

XVIII. O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas.

XIX. O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

XX. Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como o sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

XXI. Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

XXII. Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

XXIII. Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

XXIV. Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

XXV. Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

XXVI. Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

XXVII. A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

XXVIII. Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

XXIX. Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

XXX. A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitamos órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

XXXI. Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

XXXII. A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

XXXIII. Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

XXXIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001736-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA CLAUDIA PESSOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001736-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA CLAUDIA PESSOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Cláudia Pessoto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se suspendesse o cancelamento do registro de diploma de pedagogia obtido junto à Universidade Iguazu - UNIG.

Sustenta que a graduação no curso de Licenciatura Plena em Pedagogia não poderia ter sido invalidada. Explica que as medidas do MEC que serviram de fundamento para a reanálise de diplomas registrados (Portarias n. 738 de 2016, 782 de 2017 e 910 de 2018) pela Universidade Iguazu mantiveram intactas as graduações anteriores, sem previsão de efeito retroativo.

Allega que obteve o diploma antes da publicação das Portarias, de modo que o cancelamento de registro não tem qualquer base legal.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu apresentou resposta ao agravo de instrumento, assim como a União.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001736-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA CLAUDIA PESSOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

A faculdade em que Ana Cláudia Pessoto cursou pedagogia foi descredenciada pelo MEC (Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC). O descredenciamento repercutiu na universidade responsável pelo registro dos diplomas expedidos (Universidade Iguazu – UNIG), que sofreu supervisão administrativa e medidas cautelares do Ministério da Educação (Portaria n. 738 de 2016).

No curso do processo administrativo, a Universidade Iguazu – UNIG formalizou protocolo de compromisso com o MEC e o MPF, no qual se prontificou a regularizar o procedimento de registro de diplomas e a cancelar aqueles procedentes da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC que tenham sido registrados em desacordo com a legislação sobre ensino superior.

A Universidade Iguazu – UNIG chegou a cumprir o protocolo de compromisso, conseguindo o levantamento das medidas cautelares aplicadas contra a entidade. Subsistiu apenas a necessidade de revisão dos cancelamentos feitos no período de execução do acordo (artigo 4º da Portaria n. 910 de 2018).

A instituição de ensino superior reanalisou os cancelamentos. Nesse processo, decidiu cancelar o registro do diploma de pedagogia de Ana Cláudia Pessoto, datado de junho de 2014.

A contextualização serve para demonstrar que a alegação de preservação dos diplomas registrados anteriormente à instauração da supervisão administrativa e das medidas cautelares contra a Universidade Iguazu – UNIG não procede.

Isso porque a faculdade responsável pelo curso de graduação (Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC) sofreu descredenciamento, pondo em xeque naturalmente todos os diplomas expedidos no período das irregularidades (2011 a 2016), inclusive os registrados por UNIG, enquanto instituição dotada de autonomia.

Coerentemente, as medidas cautelares impostas contra a UNIG tiveram o mesmo foco, obrigando a entidade a rever todos os registros associados aos cursos da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC. O protocolo de compromisso formalizado com o MEC e o MPF comprova a destinação, com a previsão de item voltado especificamente à reanálise dos registros dos diplomas (Id 27344886, página 24).

Portanto, não houve descumprimento das determinações do MEC pela UNIG. A Portaria n. 786 de 2017 não apenas suspendeu o registro de diplomas, como também forçou o reexame daqueles que haviam sido registrados, segundo os efeitos do descredenciamento da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, das medidas cautelares e do protocolo de compromisso.

Essa abrangência não confere eficácia retroativa às portarias do MEC, que simplesmente declararam a inobservância da legislação sobre ensino superior e previram medidas preventivas e reparatórias contra as irregularidades cometidas na diplomação dos alunos da FALC no período de 2011 a 2016 (artigos 48, § 4º, e 52 do Decreto n. 5.773 de 2006).

Ademais, em relação ao próprio mérito da decisão da UNIG, os autos da ação não vieram devidamente instruídos.

Ana Cláudia Pessoto juntou apenas o extrato de cancelamento do registro do diploma, sem que tenha trazido informações do próprio procedimento interno da instituição de ensino superior, que indicariam o motivo do cancelamento e a oportunidade de defesa do diplomado, como garantia da eficácia horizontal dos direitos fundamentais – ampla defesa e contraditório.

Sem a instrução, não se sabe se a UNIG observou diretriz do MEC fixada no sentido de que, para cancelamentos decorrentes do excesso de ingressantes, a faculdade deve ponderar fatores como regularidade da matrícula, frequência às aulas, realização de estágio, submissão a processos avaliativos regulares (Id 27344886, página 24). Se o aluno preencher todos os requisitos, o MEC orienta a manutenção do registro do diploma.

Trata-se de pontos que dependem de comprovação e discussão, o que inviabiliza o deferimento de tutela provisória no início da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DESCREDENCIAMENTO DE CURSO. REANÁLISE DE DIPLOMAS EXPEDIDOS. DETERMINAÇÃO DO MEC. AUSÊNCIA DE EFEITO RETROATIVO DA PORTARIA. IRREGULARIDADE JUSTIFICADORA DE REVISÃO DE DIPLOMAS JÁ ENTREGUES. PROCESSO DE CANCELAMENTO INSTAURADO NA UNIVERSIDADE. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A faculdade em que Ana Cláudia Pessoto cursou pedagogia foi descredenciada pelo MEC (Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC). O descredenciamento repercutiu na universidade responsável pelo registro dos diplomas expedidos (Universidade Iguazu – UNIG), que sofreu supervisão administrativa e medidas cautelares do Ministério da Educação (Portaria n. 738 de 2016).

III. No curso do processo administrativo, a Universidade Iguau – UNIG formalizou protocolo de compromisso com o MEC e o MPF, no qual se prontificou a regularizar o procedimento de registro de diplomas e a cancelar aqueles procedentes da Faculdade da Aldeia de Carapicuba – FALC que tenham sido registrados em desacordo com a legislação sobre ensino superior.

IV. A Universidade Iguau – UNIG chegou a cumprir o protocolo de compromisso, conseguindo o levantamento das medidas cautelares aplicadas contra a entidade. Subsistiu apenas a necessidade de revisão dos cancelamentos feitos no período de execução do acordo (artigo 4º da Portaria n. 910 de 2018).

V. A instituição de ensino superior reanalisou os cancelamentos. Nesse processo, decidiu cancelar o registro do diploma de pedagogia de Ana Cláudia Pessoto, datado de junho de 2014.

VI. A contextualização serve para demonstrar que a alegação de preservação dos diplomas registrados anteriormente à instauração da supervisão administrativa e das medidas cautelares contra a Universidade Iguau – UNIG não procede.

VII. Isso porque a faculdade responsável pelo curso de graduação (Faculdade da Aldeia de Carapicuba – FALC) sofreu descredenciamento, pondo em xeque naturalmente todos os diplomas expedidos no período das irregularidades (2011 a 2016), inclusive os registrados por UNIG, enquanto instituição dotada de autonomia.

VIII. Coerentemente, as medidas cautelares impostas contra a UNIG tiveram o mesmo foco, obrigando a entidade a rever todos os registros associados aos cursos da Faculdade da Aldeia de Carapicuba – FALC. O protocolo de compromisso formalizado com o MEC e o MPF comprova a destinação, com a previsão de item voltado especificamente à reanálise dos registros dos diplomas (Id 27344886, página 24).

IX. Portanto, não houve descumprimento das determinações do MEC pela UNIG. A Portaria n. 786 de 2017 não apenas suspendeu o registro de diplomas, como também forçou o reexame daqueles que haviam sido registrados, segundo os efeitos do descredenciamento da Faculdade da Aldeia de Carapicuba – FALC, das medidas cautelares e do protocolo de compromisso.

X. Essa abrangência não confere eficácia retroativa às portarias do MEC, que simplesmente declararam a inobservância da legislação sobre ensino superior e previram medidas preventivas e reparatórias contra as irregularidades cometidas na diplomação dos alunos da FALC no período de 2011 a 2016 (artigos 48, § 4º, e 52 do Decreto n. 5.773 de 2006).

XI. Ademais, em relação ao próprio mérito da decisão da UNIG, os autos da ação não vieram devidamente instruídos.

XII. Ana Cláudia Pessoto juntou apenas o extrato de cancelamento do registro do diploma, sem que tenha trazido informações do próprio procedimento interno da instituição de ensino superior, que indicariam o motivo do cancelamento e a oportunidade de defesa do diplomado, como garantia da eficácia horizontal dos direitos fundamentais – ampla defesa e contraditório.

XIII. Sem a instrução, não se sabe se a UNIG observou diretriz do MEC fixada no sentido de que, para cancelamentos decorrentes do excesso de ingressantes, a faculdade deve ponderar fatores como regularidade da matrícula, frequência às aulas, realização de estágio, submissão a processos avaliativos regulares (Id 27344886, página 24). Se o aluno preencher todos os requisitos, o MEC orienta a manutenção do registro do diploma.

XIV. Trata-se de pontos que dependem de comprovação e discussão, o que inviabiliza o deferimento de tutela provisória no início da lide.

XV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031356-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS MIRUNA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031356-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS MIRUNA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença de ação ordinária, rejeitou a impugnação apresentada como objetivo de determinar a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 da Receita Federal, que prevê que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve se dar apenas sobre o valor do ICMS a recolher - e não sobre o numerário destacado em notas fiscais.

Alega que o ICMS é um tributo não cumulativo onde é permitida a compensação do valor devido em cada operação como montante recolhido nas operações anteriores, nos termos do artigo 155, § 2º, I, da CF/88, e artigo 19 da LC nº 87/96. Argumenta, no entanto, que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda, cujo montante é sempre superior ao efetivamente recolhido aos cofres estaduais, significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado.

Ressalta que a Suprema Corte não definiu sobre qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Aporta que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, resta evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031356-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS MIRUNA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Sobre o tema - o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou in verbis:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

E mais adiante:

*"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."*

E ainda:

*"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".*

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Neste sentido é o entendimento desta Corte Regional sobre a questão, que transcrevo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.*

*1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)*



1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

(...)

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Assim, é de rigor a manutenção de decisão impugnada, para permitir a exclusão do ICMS destacado das notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

2. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001096-56.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBS CONSULTORIA EM GESTAO DE ATIVOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001096-56.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBS CONSULTORIA EM GESTÃO DE ATIVOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

*A teor da Súmula 213, STJ, possível o reconhecimento do direito à compensação, por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo de conferência fiscal, na forma da lei de regência, que deverá observar o quinquênio antecedente a esta impetração, incidindo exclusivamente a SELIC.*

*Por outro lado, não alcançada a pretensão compensatória pela restrição do art. 26, Lei 11.457/2007, uma vez que não se trata de contribuições patronais sobre folha de salário, na forma do art. 2º de referida lei, que faz menção ao art. 11, parágrafo único, letras "a", "b" e "c", Lei 8.212/91.*

*Por igual, descabida a imediata compensação, à luz do art. 170-A, CTN.*

*Por conseguinte, reftutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 110, CTN, art. 156, III, CF, arts. 5º e 7º, LC 116/2003, art. 89, Lei 8.212/91, art. 26, Lei 11.457/2007, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado ente (artigo 93, IX, CF).*

*Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, **CONCEDO** a segurança vindicada, para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, **observando-se os termos da decisão final do RE 574706**, bem assim autorizada a restituição/compensação (art. 170-A, CTN), obedecido o prazo quinquenal, cujo índice atualizador a ser a SELIC, **ratificando-se a liminar (Doc. 5439208)**." ID 127950752*

A apelante repisa os argumentos já expostos, defendendo a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, por se tratar de despesa que não altera o conceito de faturamento.

Afirma o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Aduz que o Plenário do STF, no julgamento do RE nº 212.209/RS, posicionou-se no sentido de que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. Alega que, estando pendentes os embargos de declaração, não há como conferir caráter definitivo ao entendimento firmado pelo STF, restando claro que o RE nº 574.706/PR não pode ser invocado para exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em caso de indeferimento do pedido de suspensão do processo, pede que eventual prolação de sentença concessiva da segurança reconheça apenas o direito à exclusão dos valores correspondentes ao ISS efetivamente recolhido. Diz que a impetrante requereu de forma genérica a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, de modo que, pelo princípio dispositivo, o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo que nenhuma das partes tratou desse aspecto atinente à forma de cálculo do ISS.

Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 127950761).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID 127950777).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 1290062323).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001096-56.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBS CONSULTORIA EM GESTÃO DE ATIVOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocáticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal, não implicando inovação dos fundamentos ou julgamento *extra petita* tal esclarecimento.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS (destacado na nota) na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, utilizou a expressão "restituição/compensação", sem qualificar o primeiro, de modo que não é possível aferir se se trata de restituição por precatório ou restituição administrativa.

A distinção se faz necessária uma vez que a restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

#### **INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

*Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.*

*SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.*

*O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.*

*Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.**

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao arário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, *por lei*, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às *sentenças condenatórias*. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApRecNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - RESp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para determinar que a compensação não seja realizada com contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda, bem como para afastar a possibilidade de restituição do indébito, em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar:** Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. ISS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
11. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
13. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
14. Apelação não provida.
15. Remessa oficial provida em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não seja realizada com contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda, bem como para afastar a possibilidade de restituição do indébito, em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007776-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDILSON ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007776-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDILSON ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007776-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EDILSON ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autoridade efetue o primeiro pagamento do benefício, se não veja-se:

*Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

*Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.*

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*

*“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
4. Remessa Oficial não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000566-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000566-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO



Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
4. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
5. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
6. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
7. Apelação não provida.
8. Remessa oficial provida em parte.

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incide sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 142152243).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000566-49.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".
4. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
7. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016816-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016816-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida nos seguintes termos:

(...)

No tocante aos juros, o art. 124, caput, da Lei nº 11.101/05 expressamente prevê:

“Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.”

Logo, os juros são devidos até a decretação da falência, ficando condicionados à suficiência do ativo após a quebra.

A propósito, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, in verbis:

“AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO 1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência. 2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101/05. 3. Agravo a que se dá parcial provimento. (TRF3 – AC 00003695720094036111 – Apelação Cível 1440541 – Primeira Turma – Relator Desembargador JOSÉ LUNARDELLI – e-DJF3 Judicial 1 – Data: 04/07/2013 – g.n.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. JUROS DE MORA. CÔMPUTO NOS TERMOS DO ART. 124 DA REFERIDA LEI. 1 - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. III - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida. (TRF3 – AC 00118485020094036110 – Apelação Cível 1582492 – Sexta Turma – Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA – e-DJF3 Judicial 1 – Data: 15/03/2012 – g.n.)

No que concerne à correção monetária, aplica-se o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 858/69, in verbis:

“Art. 1º A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.”

A propósito, cito o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - INEXIGIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 858/69 MESMO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.899/91 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da multa fiscal de multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equiparar a uma penalidade (Súmula 565/STF). 3. Quanto a incidência de correção monetária dos débitos fiscais da massa falida, o E. Superior Tribunal de Justiça tem posição fixa no sentido da vigência do Decreto-Lei nº 858/69, mesmo após a edição da Lei nº 6.899/91. 4. Se os débitos fiscais do falido não forem liquidados até 30 dias após o término de um ano contado da data da sentença declaratória da falência, a correção monetária será cobrada de forma integral. 5. Verificando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do caput do art. 21 do Código de Processo Civil. 6. A multa fixada na decisão de fls. 166/171 teve como fundamento o fato dos embargos de declaração serem meramente protelatórios, pois a Fazenda Nacional não apontou qualquer vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida tal como fixada na decisão unipessoal. 7. Agravo legal improvido.” (TRF-3ª Região, 1ª Turma, autos n.º 0045436-65.2002.403.9999, CJI 09.04.2012, Relator: Johanson Di Salvo)

Ante o exposto, acolho parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar que os juros são devidos até a decretação da falência, ficando condicionados à suficiência do ativo após a quebra, nos termos do art. 124, caput, da Lei nº 11.101/05; no que concerne à correção monetária, aplica-se o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 858/69.

(...)

Sustenta a agravante, em síntese, que são devidos os juros moratórios incidentes antes da decretação da falência e que a exclusão dos juros moratórios após a quebra não é automática, uma vez que somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. Em relação à correção monetária, defende que deverá incidir integralmente, porquanto não houve o pagamento até um ano após a decretação da quebra, embasada art. 1º, §1º do Decreto Lei nº 858/69. E que resta pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a incidência da SELIC. Cita precedentes: AgRg no REsp 1.505.592/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, REPDJe 24/04/2015, DJe 11/03/2015; e AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões (id 137416981).

É o relatório.

## VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ríthna Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A questão sobre a incidência dos juros e da correção monetária, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal.

No caso, os juros são devidos antes e depois da decretação da falência, e os devidos após a quebra somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no art. 124, da Lei nº 11.1014/2005.

Em relação à correção monetária, a questão já restou enfrentada pelo e. Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.035.832, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/08/2017)

Conforme entendimento desta e. Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5014611-81.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019), os juros de mora posteriores à quebra das Certidão de Dívida Ativa devem permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve esta parcela ser excluída do débito executando.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. Os juros são devidos antes e depois da decretação da falência, e os devidos após a quebra somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no art. 124, da Lei nº 11.1014/2005.

3. Incidência da taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros, conforme precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1.035.832, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/08/2017.

4. Conforme entendimento desta e. Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5014611-81.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/11/2019), os juros de mora posteriores à quebra das Certidão de Dívida Ativa devem permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve esta parcela ser excluída do débito exequendo.

5. Agravo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016476-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ATSS3 INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - EPP, BERTUSO & GALICIA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016476-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ATSS3 INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - EPP, BERTUSO & GALICIA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de embargos de declaração em que a Fazenda Nacional alega omissão na decisão proferida no ID nº 31952188, uma vez que houve o reconhecimento da prescrição da CDA nº 80 6 18 000355-05, tendo em vista o entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.120.295 (Tema 383), sob a sistemática dos recursos repetitivos. Requer, assim, o acolhimento dos embargos, afastando a condenação em honorários advocatícios. É o relatório. DECIDO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, uma vez que o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do REsp nº 1.120.295, sob o rito dos recursos repetitivos, segundo a sistemática do artigo 493, do CPC, nos conduz a novo entendimento, na medida em que o reconhecimento da prescrição, nos moldes da decisão firmada pelo STJ, elide a responsabilidade de qualquer das partes pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Assim, no caso dos autos, é de ser aplicado o disposto no artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, pois o reconhecimento da procedência do pedido foi fundado em tema definido em sede de recurso repetitivo, hipótese prevista no artigo 19, VI, "a", da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 13.874/2019. Desse modo, acolho os embargos de declaração e substituo o último parágrafo da decisão proferida no ID nº 31952188, pelo seguinte texto:*

*"Sem condenação em Fazenda Nacional em honorários, tendo em vista o reconhecimento da prescrição relativamente à CDA nº 80 6 18 000355-05, fundada em decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça." Intime-se.*

Sustenta a agravante, em síntese, que após a União ter reconhecido a prescrição de crédito exequendo, concordando com os termos de sua exceção de pré-executividade, o MM Juízo de origem declarou prescrito o crédito relativo à CDA nº 80 6 18 000355-05 e condenou a União ao pagamento de 15% de honorários advocatícios. Posteriormente, em razão de embargos de declaração opostos, o MM Juízo "a quo" reconsiderou em parte a decisão e afastou a condenação em honorários advocatícios, sob o fundamento de que ao caso se aplica o disposto no artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, pois o reconhecimento da procedência do pedido foi fundado em tema definido em sede de recurso repetitivo, hipótese prevista no artigo 19, VI, "a", da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 13.874/2019. Defende a agravante a nulidade da r. decisão agravada por não ter sido intimada para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos e que o caso não permitia a oposição de embargos de declaração, mas sim de recurso próprio. Defende, ainda, que o artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 não se aplica ao caso. Requer a reforma da r. decisão agravada para manter a condenação da União em honorários advocatícios ou para que não seja acolhido os embargos de declaração em razão da inadequação da via eleita para impugnar o mérito da decisão. E, caso "não seja acolhido o pedido de rejeição dos embargos de declaração a r. decisão merece ser declarada nula em razão da falta de intimação do Agravante para se manifestar".

Devidamente intimada, a agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os artigos 1.022 e 1.023 do Código de Processo Civil prescrevem o seguinte em relação aos embargos de declaração:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

*Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.*

*§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.*

*§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.*

Analisando os autos na origem, verifico que, apesar de a r. decisão agravada ter acolhido os embargos de declaração, modificando o teor de anterior decisão para afastar a condenação da ora agravada em verba honorária, não oportunizou que a agravante se manifestasse sobre os embargos opostos.

Conforme expressa previsão legal, e em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, necessária a intimação da parte contrária, caso o eventual acolhimento dos embargos de declaração opostos implique em modificação da decisão embargada.

Mesmo antes do novo Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já entendia necessária a intimação da parte contrária quando os embargos de declaração fossem opostos com efeitos infringentes:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES CONFERIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. - A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração supõe a prévia intimação da parte embargada, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sob pena do julgamento padecer de nulidade absoluta. - Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1295807, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 02/05/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. OBRIGATORIEDADE. 1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, ainda que admitida, fica condicionada à intimação da parte contrária para anterior manifestação, sob pena de nulidade do decisum dos aclaratórios. 2. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1173851, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 01/07/2010).*

No mesmo sentido, transcrevo a ementa de julgado desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ACLARATÓRIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. NULIDADE CARACTERIZADA.*

*- No tocante à afirmação de nulidade decorrente da falta de intimação sobre a oposição dos embargos de declaração, assiste razão à apelante, na medida em que o recurso foi apresentado com caráter infringente, de modo que é necessária a intimação da parte contrária para se manifestar sob pena de nulidade, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedente.*

*- Preliminar de nulidade do processo acolhida.*

*(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000477-60.2017.4.03.6130, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, Intimação via sistema DATA: 12/08/2020)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja dada oportunidade à agravante se manifestar sobre os embargos de declaração opostos, anulando a r. decisão agravada, julgando prejudicado o pedido de reforma da r. decisão agravada.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTIMAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ACLARATÓRIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. NULIDADE CARACTERIZADA. ART. 1.023, § 2.º, DO CPC.

1. Apesar de a r. decisão agravada ter acolhido os embargos de declaração, modificando o teor de anterior decisão para afastar a condenação da ora agravada em verba honorária, não oportunizou que a agravante se manifestasse sobre os embargos opostos.
2. Conforme expressa previsão legal, e em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, necessária a intimação da parte contrária, caso o eventual acolhimento dos embargos de declaração opostos implique em modificação da decisão embargada.
3. Mesmo antes do novo Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já entendia necessária a intimação da parte contrária quando os embargos de declaração fossem opostos como efeitos infringentes: REsp 1173851, DJe 01/07/2010; REsp 1295807, DJe 02/05/2013.
4. Agravo de instrumento provido para que seja dada oportunidade à agravante se manifestar sobre os embargos de declaração opostos, anulando a r. decisão agravada.
5. Prejudicado o pedido de reforma da r. decisão agravada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para que seja dada oportunidade à agravante se manifestar sobre os embargos de declaração opostos, anulando a r. decisão agravada, julgando prejudicado o pedido de reforma da r. decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027006-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: RONALDO ALVES MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027006-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: RONALDO ALVES MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de realizar pesquisas de veículos do executado por meio do sistema RENAJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, ser possível a determinação do bloqueio pretendido.

O efeito ativo foi concedido.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027006-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: RONALDO ALVES MENDES

VOTO

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Sobre o tema, traz a lume entendimento do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL. 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.*

*2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.*

*3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.*

*4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.*

*5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.*

*6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular; com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido."*

Nesse sentido é o precedente desta E. Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECOMENDAÇÃO DO CNJ. RECURSO PROVIDO.*

*1. A utilização do sistema RENAJUD, para localização e bloqueio de veículos, é de grande valia, haja vista que as pesquisas realizadas abrangem, de uma só vez, todos os Estados da Federação, e torna possível a comunicação imediata de ordens judiciais de restrição de veículos, o que pode resultar em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor.*

*2. As informações obtidas pelo sistema RENAJUD, relativas à propriedade de veículos, não se enquadram naquelas protegidas pelo sigilo, estando informadas pelo princípio da publicidade, sendo, assim, prescindível o esgotamento de diligências a cargo do requerente para que se utilize tal ferramenta. Precedentes do STJ. Recomendação nº 51/2015, CNJ.*

*3. No caso em análise, não foram encontrados valores suficientes para satisfação do crédito em pesquisa via Bacenjud, sendo, portanto, indicado que se proceda à busca e constrição de veículo eventualmente encontrado.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(Agravo de Instrumento 0013573-27.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.



---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora on line dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD, tendo o Juízo "a quo" indeferido o pedido.
2. Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.
3. Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.
4. Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. Precedentes do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022356-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: CRISTIANO BRAZ CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022356-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: CRISTIANO BRAZ CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu penhora de ativos financeiros em nome da executada pelo BACENJUD.

Alegou que a decisão agravada contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, notadamente aquele decorrente do julgamento do RESP 1.185.765, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022356-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: CRISTIANO BRAZ CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, independentemente da natureza e origem dos recursos, a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos em caderneta de poupança, prevista no artigo 833, X, CPC, é aplicável também aos valores depositados em conta corrente.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

*RESP 1.666.893, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/06/2017: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO [...] 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). [...]"*

No caso, a decisão agravada indeferiu constrição de ativos financeiros, pois o débito executado é inferior a 40 salários mínimos, valor alcançado por impenhorabilidade, nos termos do artigo 833, X, CPC.

No entanto, tal entendimento evidencia equivocada aplicação de tal regra protetiva.

De fato, tal norma resguarda valores para sustento do devedor, impedindo a penhora quando apurada a existência em contas correntes, de poupança ou de aplicações financeiras de montante até 40 salários mínimos, o que não se confunde com a exigência, adotada na origem, de que a execução fiscal seja superior a tal valor para que possa ser viável.

Pode, de fato, ser penhorado valor inferior a 40 salários-mínimos, pois se o devedor possui contas, cadernetas ou aplicações com saldos financeiros em montante superior nada obsta a confirmação da constrição. Trata-se de examinar, pois, não o valor da execução ou da penhora realizada, mas o montante financeiro que efetivamente dispõe o devedor para viabilizar o respectivo sustento, objeto específico da garantia de impenhorabilidade.

Neste aspecto, cabe destacar o que constou do precedente acima citado: "*É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos...*".

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

*AI 5016190-30.2020.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. DENISE AVELAR, DJe de 10/09/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja a-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). 2. A impenhorabilidade dos ativos financeiros, se encontrados e constritos, deve ser demonstrada pelo executado, sendo ônus desse a comprovação de causa impeditiva do direito do credor. Não se pode olvidar que, embora o montante cobrado seja inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há possibilidade de o devedor possuir ativos em quantia superior à fixada em lei como protegida pela regra da impenhorabilidade, e o excedente é passível de penhora. 3. Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido."*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OBJETO DA GARANTIA LEGAL.

1. A impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC, não se limita a valores depositados em caderneta de poupança, mas abrange os valores existentes em conta corrente ou aplicações financeiras, prevalecendo o conteúdo da proteção sobre a forma respectiva.
2. A proteção legal da impenhorabilidade não impede que seja deferida constrição em execução fiscal de valor inferior a 40 salários-mínimos, pois o que se tutela é a disponibilidade para o devedor do mínimo reputado essencial para a garantia de sua sobrevivência e dignidade, cabendo ao executado o ônus de provar que a penhora atingiu a parcela legalmente protegida sem que disponha de outros recursos.
3. Se a penhora, embora inferior a 40 salários-mínimos, não comprometer a manutenção de saldo financeiro equivalente ao legalmente protegido, a constrição é válida e eficaz, mesmo porque, se adotado entendimento distinto, execuções fiscais de pequena monta, como tipicamente são as de anuidades, jamais teriam possibilidade de penhorar dinheiro, vedação esta que não decorre, porém, da legislação.
4. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017266-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: JULIO CESAR DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017266-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: JULIO CESAR DASILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal de anuidades, indeferiu requerimento do Conselho Regional de Enfermagem – COREN para penhora de ativos financeiros, em razão da impenhorabilidade de valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em contas correntes.

Alegou que: (1) o artigo 835, I, CPC, prevê dinheiro como bem preferencial, tendo o artigo 834 garantido a possibilidade de penhora eletrônica, solução consagrada ademais na jurisprudência; (2) a legislação não previu valor mínimo para penhora por meios eletrônicos, sendo indevida a aplicação do BACENJUD somente para dívidas acima de 40 salários mínimos; e (3) o Código de Processo Civil somente resguardou valores até 40 salários mínimos em cadernetas de poupança, não havendo tal restrição para dinheiro depositado em conta corrente.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017266-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: JULIO CESAR DASILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, independentemente da natureza e origem dos recursos, a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos em caderneta de poupança, prevista no artigo 833, X, CPC, é aplicável também aos valores depositados em conta corrente.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

*RESP 1.666.893, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/06/2017: “PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO [...] 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). [...]”*

No caso, a decisão agravada indeferiu constrição de ativos financeiros, pois o débito executado é inferior a 40 salários mínimos, valor alcançado por impenhorabilidade, nos termos do artigo 833, X, CPC.

No entanto, tal entendimento evidencia equivocada aplicação de tal regra protetiva.

De fato, tal norma resguarda valores para sustento do devedor, impedindo a penhora quando apurada a existência em contas correntes, de poupança ou de aplicações financeiras de montante até 40 salários mínimos, o que não se confunde com a exigência, adotada na origem, de que a execução fiscal seja superior a tal valor para que possa ser viável.

Pode, de fato, ser penhorado valor inferior a 40 salários-mínimos, pois se o devedor possui contas, cadernetas ou aplicações com saldos financeiros em montante superior nada obsta a confirmação da constrição. Trata-se de examinar, pois, não o valor da execução ou da penhora realizada, mas o montante financeiro que efetivamente dispõe o devedor para viabilizar o respectivo sustento, objeto específico da garantia de impenhorabilidade.

Neste aspecto, cabe destacar o que constou do precedente acima citado: “É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos...”.

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

*AI 5016190-30.2020.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Com. DENISE AVELAR, DJe de 10/09/2020: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). 2. A impenhorabilidade dos ativos financeiros, se encontrados e constritos, deve ser demonstrada pelo executado, sendo ônus desse a comprovação de causa impeditiva do direito do credor. Não se pode olvidar que, embora o montante cobrado seja inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há possibilidade de o devedor possuir ativos em quantia superior à fixada em lei como protegida pela regra da impenhorabilidade, e o excedente é passível de penhora. 3. Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido.”*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OBJETO DA GARANTIA LEGAL.**

1. A impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC, não se limita a valores depositados em caderneta de poupança, mas abrange os valores existentes em conta corrente ou aplicações financeiras, prevalecendo o conteúdo da proteção sobre a forma respectiva.

2. A proteção legal da impenhorabilidade não impede que seja deferida constrição em execução fiscal de valor inferior a 40 salários-mínimos, pois o que se tutela é a disponibilidade para o devedor do mínimo reputado essencial para a garantia de sua sobrevivência e dignidade, cabendo ao executado o ônus de provar que a penhora atingiu a parcela legalmente protegida sem que disponha de outros recursos.

3. Se a penhora, embora inferior a 40 salários-mínimos, não comprometer a manutenção de saldo financeiro equivalente ao legalmente protegido, a constrição é válida e eficaz, mesmo porque, se adotado entendimento distinto, execuções fiscais de pequena monta, como tipicamente são as de anuidades, jamais teriam possibilidade de penhorar dinheiro, vedação esta que não decorre, porém, da legislação.

4. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ANA PAULA SANTOS RODRIGUES GALLI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ANA PAULA SANTOS RODRIGUES GALLI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal de anuidades, indeferiu penhora de ativos financeiros, dada a impenhorabilidade de valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em contas correntes.

Alegou que a previsão legal de penhora de dinheiro pelo BACENJUD foi instituído para conferir celeridade ao procedimento de satisfação de créditos, sendo que, diante da maior parte da receita da exequente ter origem no pagamento de anuidades de inscritos, a vedação à utilização de meios para cobrança, além de configurar ofensa ao princípio do acesso à jurisdição, gera situação de dano irreparável, aduzindo que os fundamentos da decisão agravada não encontram previsão na legislação pátria.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ANA PAULA SANTOS RODRIGUES GALLI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, independentemente da natureza e origem dos recursos, a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos em caderneta de poupança, prevista no artigo 833, X, CPC, é aplicável também aos valores depositados em conta corrente.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

*RESP 1.666.893, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/06/2017: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO [...] 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). [...]"*

No caso, a decisão agravada indeferiu constrição de ativos financeiros, pois o débito executado é inferior a 40 salários mínimos, valor alcançado por impenhorabilidade, nos termos do artigo 833, X, CPC.

No entanto, tal entendimento evidencia equivocada aplicação de tal regra protetiva.

De fato, tal norma resguarda valores para sustento do devedor, impedindo a penhora quando apurada a existência em contas correntes, de poupança ou de aplicações financeiras de montante até 40 salários mínimos, o que não se confunde com a exigência, adotada na origem, de que a execução fiscal seja superior a tal valor para que possa ser viável.

Pode, de fato, ser penhorado valor inferior a 40 salários-mínimos, pois se o devedor possui contas, cadernetas ou aplicações com saldos financeiros em montante superior nada obsta a confirmação da constrição. Trata-se de examinar, pois, não o valor da execução ou da penhora realizada, mas o montante financeiro que efetivamente dispõe o devedor para viabilizar o respectivo sustento, objeto específico da garantia de impenhorabilidade.

Neste aspecto, cabe destacar o que constou do precedente acima citado: “É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos...”.

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

*AI 5016190-30.2020.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Com. DENISE AVELAR, DJe de 10/09/2020: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). 2. A impenhorabilidade dos ativos financeiros, se encontrados e constritos, deve ser demonstrada pelo executado, sendo ônus desse a comprovação de causa impeditiva do direito do credor. Não se pode olvidar que, embora o montante cobrado seja inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há possibilidade de o devedor possuir ativos em quantia superior à fixada em lei como protegida pela regra da impenhorabilidade, e o excedente é passível de penhora. 3. Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido.”*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OBJETO DA GARANTIA LEGAL.

1. A impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC, não se limita a valores depositados em caderneta de poupança, mas abrange os valores existentes em conta corrente ou aplicações financeiras, prevalecendo o conteúdo da proteção sobre a forma respectiva.
2. A proteção legal da impenhorabilidade não impede que seja deferida constrição em execução fiscal de valor inferior a 40 salários-mínimos, pois o que se tutela é a disponibilidade para o devedor do mínimo reputado essencial para a garantia de sua sobrevivência e dignidade, cabendo ao executado o ônus de provar que a penhora atingiu a parcela legalmente protegida sem que disponha de outros recursos.
3. Se a penhora, embora inferior a 40 salários-mínimos, não comprometer a manutenção de saldo financeiro equivalente ao legalmente protegido, a constrição é válida e eficaz, mesmo porque, se adotado entendimento distinto, execuções fiscais de pequena monta, como tipicamente são as de anuidades, jamais teriam possibilidade de penhorar dinheiro, vedação esta que não decorre, porém, da legislação.
4. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETROBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA RAPIZO BOSQUE - RJ222152

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETROBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA RAPIZO BOSQUE - RJ222152

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em cumprimento de sentença, homologou valor proposto pela executada (R\$ 12.320.581,42: doze milhões trezentos e vinte mil quinhentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), atualizado para novembro de 2018, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos dos incisos I a IV do § 2º do artigo 85 do CPC.

Alegou a agravante, em suma, ser ilegal a aplicação do § 8º do artigo 85, CPC, pois o proveito econômico não é inestimável ou irrisório, nem muito baixo valor, razão pela qual deve a verba honorária ser fixada de acordo com o § 2º do mesmo artigo, considerado como proveito econômico a diferença entre o valor pretendido pela exequente e o homologado na sentença, que corresponde a R\$ 10.997.715,72 (dez milhões novecentos e noventa e sete mil setecentos e quinze reais e setenta e dois centavos), sobre o qual deve incidir percentual compreendido entre 10% e 20%.

Apresentada a contraminuta, pugnou a agravada pelo não conhecimento do recurso, à míngua do recolhimento das custas em dobro. No mais, requereu o desprovemento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETROBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZARAPIZO BOSQUE - RJ222152

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, ressalta-se, de início, que a decisão recorrida não extinguiu o cumprimento da sentença perante o Juízo *a quo*. Desta forma, é adequado o manejo de agravo de instrumento (REsp 1.698.344, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe 01/08/2018).

Em segundo lugar, registra-se que a apreciação deste feito é condicionada ao resultado do AI 5001576-20.2020.4.03.0000, também em julgamento nesta sessão, pelo qual a agravada nestes autos pugna pelo descabimento, em absoluto, dos honorários fixados na origem, face à mesma decisão aqui discutida.

Avançando à matéria prejudicial ventilada na contraminuta, rejeita-se a preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento, pois, como revelam os comprovantes de recolhimento acostados aos autos, conquanto tenham o mesmo código de barras, ambos, além de relativos ao presente recurso, possuem códigos de autenticação de pagamento diversos (ID 123374334), razão pela qual, como já asseverado no despacho ID 123617362, tem-se por regular o preparo.

Quanto à alegação da agravada de que não caberia sequer condenação em verba honorária, trata-se de matéria pertinente ao recurso próprio contra a condenação em si, e não como *impugnação* em feito que discute apenas o cabimento da majoração desta, não havendo devolução, nestes autos, de tais temas.

Anota-se, *ad cautelam*, ser descabida a alegação de preclusão, que, no caso, seria *pro judicato*, dado que, segundo a arguição, já haveria sido superado o momento processual em que a condenação em honorários seria cabível. É que, diversamente do ventilado, a liquidação do julgado quanto ao montante principal (apartada, na espécie, do cumprimento imediato relativo aos honorários originários, que é matéria alheia a este feito), também exigiria, de toda a forma, em princípio, o cumprimento de sentença posterior – daí a decisão agravada falar em "convolação" de fases. Sendo certo que não cabe fixar honorários na *abertura* do procedimento de liquidação (como seria o efeito da tese manejada), impertinente falar-se em preclusão ou violação da segurança jurídica.

Nem se diga que, por simetria ou consequentialidade, haveria necessidade de fixação de honorários advocatícios também em favor da agravada, pela curial razão de que não houve sucumbência da executada na liquidação. Com efeito, a sucumbência, em se tratando de divergência de cálculo do *quantum debeatur* em cumprimento ou liquidação de sentença, apura-se pela diferença entre o valor defendido pela parte e aquele final determinado por devido, ao final. No caso dos autos, o preciso valor indicado pela agravante foi homologado pelo Juízo, pelo que não existe base para cálculo de honorários advocatícios em seu desfavor.

Adentrando ao mérito efetivo das razões de agravo, a irrisignação centra-se na defesa da aplicação do § 2º do artigo 85, CPC, na fixação de honorários advocatícios sucumbenciais devidos, tendo em vista a possibilidade de ser aferido o proveito econômico da demanda.

Evidencia-se, portanto, a proposição de que se considere a fixação dos honorários advocatícios por meio de apreciação equitativa como critério subsidiário, somente cabível quando, nos termos do § 8º do artigo 85, CPC, o valor da causa for irrisório ou inestimável ou, por outro lado, o valor da causa for muito baixo.

Sucedendo, contudo, não ser este o entendimento que se extrai de precedentes da Corte Superior, firmados no sentido de que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou inviabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que pretendeu a exequente a percepção de R\$ 23.318.297,15 (vinte e três milhões trezentos e dezoito mil duzentos e noventa e sete reais e quinze centavos), a título de correção monetária incidente sobre empréstimo compulsório à Eletrobrás (f. 14/22, ID 16928211 dos autos do cumprimento de sentença de origem).

Instada, a executada apontou como devido o montante de R\$ 12.320.581,42 (doze milhões trezentos e vinte mil quinhentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), atualizados para novembro de 2018, ao qual aderiu a exequente, tomando-o, pois, incontroverso (f. 8/17, ID 16928230 e ID 18667089, dos autos de origem).

Como se observa, a adoção do critério apontado pela agravante, considerada a diferença entre os valores acima indicados, mesmo que aplicado o percentual mínimo previsto no artigo 85, § 2º, CPC (entre 10 e 20%), levaria à condenação em verba honorária desproporcional ao trabalho desenvolvido nos autos, não podendo prevalecer, portanto, o postulado.

Todavia, também afigura-se reduzido em demasia o montante fixado pela sentença, razão pela qual, aplicando juízo de equidade para o devido acerto da condenação em função do grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo exigido do causídico, majora-se a verba honorária para o equivalente a três por cento a incidir sobre a diferença entre o valor proposto e o homologado pelo Juízo, atualizados para a mesma data, no termos do artigo 85, §§ 2º a 6º e 8º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO POR EQUIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Rejeitada a alegação de deserção do recurso, pois constam dos autos comprovantes de recolhimento do preparo recursal, em complemento inclusive, conforme decisão da relatoria.
2. A alegação da agravada de que não caberia sequer condenação em verba honorária traduz matéria a ser veiculada em recurso próprio contra a condenação em si, e não como impugnação em feito que discute apenas o cabimento da majoração desta, não havendo devolução, nestes autos, de tais temas.
3. A nota-se, *ad cautelam*, ser descabida a alegação de preclusão, que, no caso, seria *pro judicato*, dado que, segundo a arguição, já haveria sido superado o momento processual em que a condenação em honorários seria cabível. É que, diversamente do ventilado, a liquidação do julgado quanto ao montante principal (apartada, na espécie, do cumprimento imediato relativo aos honorários originários, que é matéria alheia a este feito), também exigiria, de toda a forma, em princípio, o cumprimento de sentença posterior - daí a decisão agravada falar em "convolação" de fases. Sendo certo que não cabe fixar honorários na abertura do procedimento de liquidação (como seria o efeito da tese manejada), impertinente falar-se em preclusão ou violação da segurança jurídica.
4. Nem se diga que, por simetria ou consequencialidade, haveria necessidade de fixação de honorários advocatícios também em favor da agravada, pela curial razão de que não houve sucumbência da executada na liquidação. Com efeito, a sucumbência, em se tratando de divergência de cálculo do *quantum debeatur* em cumprimento ou liquidação de sentença, apura-se pela diferença entre o valor defendido pela parte e aquele afinal determinado por devido, ao final. No caso dos autos, o preciso valor indicado pela agravante foi homologado pelo Juízo, pelo que não existe base para cálculo de honorários advocatícios em seu desfavor.
3. Consoante entendimento adotado a partir de precedentes da Corte Superior, a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.
4. Improcedente, portanto, o pedido de substituição do critério de equidade pela fixação nos termos do artigo 85, § 2º, CPC, entre 10 e 20%, porém o valor arbitrado na origem não pode ser mantido, por ser desproporcional e reduzido, considerando, no caso, o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo exigido do causídico, cumprindo a adequação com majoração em percentual a incidir sobre a diferença entre o valor proposto e o homologado pelo Juízo, atualizados para a mesma data, no termos do artigo 85, §§ 2º a 6º e 8º, do CPC.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014106-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Pepsico do Brasil Ltda.**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal de n. 5007615-19.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia judicial.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a Lei de Execuções Fiscais equipara o depósito em dinheiro à fiança bancária e ao seguro garantia, permitindo a substituição da penhora a qualquer tempo, independentemente de aquiescência da parte exequente ou de ordem de preferência entre as referidas espécies de garantia;

b) a pandemia de Covid-19, causada pelo novo coronavírus, “atingiu de forma drástica no nosso país a partir de março/2020, vem trazendo um enorme prejuízo a todos com as medidas que estão sendo adotadas de combate à propagação da doença” vem causando substancial queda no faturamento das empresas e muitas dificuldades operacionais, havendo o risco de que a executada não possa cumprir as obrigações até então assumidas;

c) a substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia ofertado não trará prejuízos à União, além do fato de por mais louvável que seja a alegação de que o dinheiro depositado pela Agravante esteja sendo utilizado para o combate à Covid, não há evidências de que a União esteja sofrendo por falta de recursos ou que efetivamente o montante aqui depositado esteja sendo utilizado

d) a decisão agravada fere o princípio da menor onerosidade, previsto nos artigos 805 e 829, § 2º, ambos do CPC, pois impõe o prosseguimento da execução fiscal de modo mais gravoso para o recorrente, inviabilizando o pagamento de fornecedores e funcionários, assim como o exercício da atividade empresarial.

Em contramínuta, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do recurso. Aduziu que a crise alegada pela agravante também trouxe “severos impactos para o orçamento público”, sendo certo que os valores depositados já foram enviados para a Conta Única do Tesouro, e sua retirada trará prejuízos para a Administração Federal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014106-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A



OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

A controvérsia vertida nos autos refere-se à possibilidade de substituição de depósito em dinheiro por seguro garantia.

A agravante ofertou a garantia em dinheiro à execução fiscal. No entanto, postulou a substituição do depósito realizado pelo seguro garantia, consubstanciado.

Intimada, a Fazenda Pública manifestou a recusa, aduzindo que o dinheiro depositado em conta judicial prefere a qualquer outro bem, além de argumentar que, diante do cenário atual de pandemia e de dificuldades orçamentárias não seria viável a substituição, ainda que a legislação permitisse. Aduziu, ainda que a Portaria PGFN nº 440 não permite a substituição do depósito pelo seguro garantia.

A decisão agravada, sem adentrar na questão dos requisitos, consignou que a substituição do depósito em dinheiro é medida excepcional que depende da expressa concordância da parte exequente ou de prova irrefutável da aplicação do princípio da menor onerosidade. Trouxe ainda como fundamento uma análise de sopesamento de valores em conflito na questão, concluindo que, na atual conjuntura de crise, causada pela pandemia, não seria prudente nem aconselhável o saque de dinheiro depositado em garantia, pois os valores já foram transferidos para a conta única do Tesouro, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Consabido é que a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos artigos 9º, inciso II, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo a assegurar o executivo fiscal e permitir ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Outrossim, com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia. Veja-se:

*"Art. 835. § 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento."*

Nesse contexto, possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia, independentemente da anuência do exequente, desde que atendidas as condições previstas nas portarias fazendárias que regem a matéria.

A propósito, destaco os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA - SEGURO GARANTIA - LEI 13.043/17 - ART. 9º. LEI 6.830/80 - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - NOMEAÇÃO INTEMPESTIVA - ART. 8º, LEF - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, I, LEF - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Registre-se que a decisão agravada foi proferida sob a égide do CPC/73.*

*2. Conquanto a execução se realize no interesse do credor (art. 612, CPC/73 - art. 797, CPC/2015), esse princípio é conjugado com o da menor onerosidade (art. 620, CPC/73 - art. 805, CPC/2015).*

*3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais, verbis: "Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...) II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;" (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).*

*4. Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o art. 15 da Lei nº 6.830/80 recebeu a seguinte redação: "Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia;" (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).*

*5. Não há óbice ao recebimento do seguro garantia para garantia da execução, consoante legislação supra mencionada.*

*6. O Novo CPC pôs pá de cal sobre o assunto ao conferir o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia. Trata-se do art. 835, §2º, do CPC/15: "§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento".*

*7. Não há óbice à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia, independentemente da aquiescência do exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas nas portarias da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, regentes da matéria.*

*8. A teor do disposto no art. 8º, caput, Lei nº 6.830/80, o executado tem no prazo de 5 (cinco) dias para pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, a partir da citação. No caso, o agravante foi citada em 24/7/2015 (fl. 34), tendo oferecido o seguro garantia somente em 18/8/2015 (fl. 35), portanto, a destempe do prazo legal, transferindo a prerrogativa de indicação de bens ao exequente. Todavia, nada impede que a executada, nos termos do art. 15, I, Lei nº 6.830/80, requeira a substituição da penhora de dinheiro pelo seguro garantia.*

*9. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 00097772820164030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017.. FONTE\_REPUBLICACAO: ) (grifei)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. SEGURO-GARANTIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, ART. 835, § 2º. POSSIBILIDADE.*

*1. Nos termos do § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil de 2015 - diploma legal aplicável subsidiariamente à Lei n. 6.830/1980, que rege as execuções fiscais - "para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento".*

*2. Precedente da Turma: AI n. 0005178-46.2016.4.03.0000.*

*3. Agravo desprovido."*

Muito embora a legislação busque resguardar o interesse do credor (artigo 797 do NCPC), não tem lugar impor ao devedor gravame desarrazoado, circunstância que estará presente quando, deparando-se com mais de uma forma hábil a tutelar o crédito, optar-se por aquela que possa redundar em consequências mais severas às suas atividades (artigo 805 do NCPC). No caso em apreço, a menor onerosidade do seguro garantia frente à penhora em dinheiro ressoa evidente.

Em que pese a possibilidade de garantir a execução por seguro garantia, a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGF nº 440/2016 deve ser realizada perante o Juízo *a quo*, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, vez que não foi objeto de análise na decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a possibilidade de substituição da penhora de ativos financeiros por seguro garantia, desde que atendidas as condições previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em estabelecer que não há direito subjetivo da executada de substituir a penhora em dinheiro por seguro-garantia quando houver recusa da Fazenda Pública:

*AgInt no AREsp 1.507.185, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, Dje 26/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. 1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, tendo em vista que, em regra, existe impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública. 2. Agravo interno não provido."*

*AgInt 1.448.340, Rel. Ministro OG FERNANDES, Dje 20/09/2019: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto. 2. Agravo interno a que se nega provimento."*

Acerca da ordem de preferência legal, assim tem decidido a Corte Superior:

*AgInt 1.754.365, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, Dje 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, Dje 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 23.9.2015). 4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 24.10.2012. 5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/53", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Dje 7.12.2018). 6. Agravo Interno não provido."*

Não se trata, pois, de preferência facultativa, mas de ordem legal expressa, sequer alterada, em detrimento do *dinheiro*, coma edição da Lei 13.043/2014, que não alterou o artigo 11 da LEF, mas apenas outros dispositivos legais.

Com efeito, a alteração no inciso II do artigo 7º apenas previu que, além do pagamento ou garantia mediante depósito em dinheiro ou fiança, fosse admitida, a partir da Lei 13.043/2014, o "*seguro garantia*" como forma alternativa à penhora de bens.

Por sua vez, no inciso II do artigo 9º apenas restou acrescida a possibilidade de o devedor ofertar, em garantia, além da fiança bancária prevista originariamente, o "*seguro garantia*"; enquanto que o respectivo § 3º apenas tratou de equiparar o depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia à penhora de outros bens.

Também a alteração na redação do inciso I do artigo 15 apenas permitiu substituição da penhora preexistente por dinheiro, fiança bancária ou "*seguro garantia*".

Como se observa, as alterações advindas da Lei 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas nenhuma delas revogou a preferência legal estatuída no artigo 11, LEF, e, pelo contrário, foi reforçado o entendimento de que o *dinheiro*, para todos os efeitos legais, continua a ser o bem preferencial na garantia da execução fiscal, em conformidade, de resto, com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Da interpretação sistemática dos artigos 9º, inciso II, e 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980 (com as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014) e do artigo 835, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia, independentemente da anuência do exequente, desde que atendidas as condições previstas nas portarias fiscais que regem a matéria.
2. Muito embora a legislação busque resguardar o interesse do credor (artigo 797 do NCPC), não tem lugar inpor ao devedor gravame desarrazoado, circunstância que estará presente quando, deparando-se com mais de uma forma hábil a tutelar o crédito, optar-se por aquela que possa redundar em consequências mais severas às suas atividades (artigo 805 do NCPC).
3. Em que pese a possibilidade de garantir a execução por seguro garantia, a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGF nº 440/2016 deve ser realizada perante o Juízo *a quo*, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, vez que não foi objeto de análise na decisão agravada.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a possibilidade de substituição da penhora de ativos financeiros por seguro garantia, desde que atendidas as condições previstas na Portaria PGF nº 440/2016 nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que divergia da E. Relatora para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022466-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES GLOBE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022466-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES GLOBE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, em sede de exceção de pré-executividade manejada por CONFECÇÕES GLOBE LTDA., contra decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a liminar que acolheu em parte a exceção para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança.

Na minuta recursal, a União Federal defende a necessidade de o contribuinte apresentar a documentação fiscal atinente à verificação da ocorrência das operações comerciais geradoras de recolhimento do ICMS (GIA e Balancetes), porque a SRFB não detém as todas as informações necessárias a proceder ao cálculo do montante a ser excluído.

Requer, ainda, a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o v. acórdão do RE 574.706/PR.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022466-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES GLOBE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

*Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:*

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

O recurso fazendário contra a decisão que determinou o recálculo da CDA's para afastar a incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, discute, indiretamente, a necessidade de dilação probatória para a efetivação do direito do contribuinte.

Todavia, a Fazenda alega que a decisão dos embargos de declaração não se pronunciou sobre o ponto.

Neste particular, não assiste razão à União Federal, pois o MM Juízo *a quo* afirmou textualmente na decisão embargada ser a questão do recálculo das CDA's eminentemente de direito e passível de discussão em sede de exceção de pré-executividade.

No entanto, entendendo ser necessária, senão imprescindível a apresentação da documentação ora vindicada, ponto este tangenciado pelo pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Discute-se nestes autos o tema da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pacificado no julgamento do RE 574.706/PR, no qual firou-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, atualmente adoto o entendimento de que a veiculação de tal matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

A junta das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA, documento cuja custódia não encontra compartilhamento com a base de dados da SRF, é imprescindível para a realização do ajuste das operações comerciais originárias da tributação.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalta-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.*
- 4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.*
- 5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.*
- 6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.*
- 7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*
- 8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*
- 9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*
- 11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*

12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da União, para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É o voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto. Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

2. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

3. O recurso fazendário contra a decisão que determinou o recálculo da CDA's para afastar a incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, discute, indiretamente, a necessidade de dilação probatória para a efetivação do direito do contribuinte.

4. Todavia, a Fazenda alega que a decisão dos embargos de declaração não se pronunciou sobre o ponto.

5. Neste particular, não assiste razão à União Federal, pois o MM Juízo *a quo* afirmou textualmente na decisão embargada ser a questão do recálculo das CDA's eminentemente de direito e passível de discussão em sede de exceção de pré-executividade.

6. No entanto, entendendo ser necessária, serão imprescindível a apresentação da documentação ora vindicada, ponto este tangenciado pelo pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional.

7. Discute-se nestes autos o tema da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pacificado no julgamento do RE 574.706/PR, no qual firou-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

8. Contudo, atualmente adoto o entendimento de que a veiculação de tal matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

9. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.

10. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

11. A juntada das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA, documento cuja custódia não encontra compartilhamento com a base de dados da SRFB, é imprescindível para a realização do ajuste das operações comerciais originárias da tributação.

12. Agravo provido

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União, para rejeitar a exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-63.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que denegou a liminar recursal.

Na minuta recursal, a agravante aduz que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições a terceiros (Sistema "S", INCRA e Salário Educação), mantendo-se o dispositivo vigente mesmo após as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 e artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, ambos relacionados tão somente à contribuição previdenciária.

Pugna que seja assegurado o direito líquido e certo de recolher as contribuições destinadas ao Sistema "S" (SESC, SENAT SEBRAE, etc), INCRA e Salário Educação, com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-63.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: EUCLIDES RENATO GARBUIO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária. Doravante, a redação do dispositivo:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Pois bem

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.
2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.
5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.
6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.
7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 50021018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.**

- Os artigos 4º da Lei nº 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.
- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.
- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.164.452/MG e nºs 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001.
- Quanto à correção monetária, salienta que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.
2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.
3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.
4. Insustentável a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.
5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.
6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.
7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

O Salário-Educação

O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Como acima disposto, adoto o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apeleção da União não provida. Reexame necessário provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).
2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpida no art. 3º do Código Tributário Nacional.
3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.
4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.
5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.



7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifico a plausibilidade de parte do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.
2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.
3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.
4. O salário-educação está previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal. A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que: "Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
5. O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
6. No entanto, o entendimento de que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.
7. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para assegurar o direito de a agravante recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, e SENAI com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, exceto com relação ao salário-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029905-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GENSI AGENCIA DE TURISMO E VIAGEM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1473/3227

## D E C I S Ã O

### Vistos em Plantão Judiciário.

#### I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **GENSI AGENCIA DE TURISMO E VIAGEM LTDA. ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.593.070/0002-07, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP- DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Infôrma a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunhão de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Preende, com o presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Preende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

#### II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor afetado à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

“As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatório, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência.”[6]. (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento”.

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturalização. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pemabuco-probe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem; A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, promover vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaure processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isto porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise linear no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado”, (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar “probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 1º de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029902-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: P. DE CASTRO O. RAMOS & MENDES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão Judiciário.

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **P. DE CASTRO O. RAMOS & MENDES LTDA – ME** (MENDES FONSECA LTDA), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.013.441/0001-56, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunhão de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

VEÍCULO DATA	VIAGEM
FUI4329 30/10/2020	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ
FUI4329 02/11/2020	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## **II - DECISÃO**

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades. [5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autoritário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para coloca-los nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-proibe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se abstenham de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem. A BUSER se abstenha de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaura processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeta-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços público, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Segundo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com suas características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pre-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019947-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

AGRAVADO: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS DE CERQUEIRA Y COSTA - BA14144, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1478/3227

Visto,

ID 144512025: O patrono da parte Agravada requer a retirada de pauta e manifesta interesse para que o feito seja julgado de forma 'telepresencial', uma vez que pretende realizar sustentação oral.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, **esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.** (Art. 1.º Instituir, provisoriamente, o uso de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento do Tribunal Regional Federal, das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização, para fins de sustentações orais, bem como nas audiências das Varas, Juizados e Centrais de Conciliação)

Cumprir consignar que as sessões por videoconferência não se confundem com as sessões virtuais. Embora ambas sejam modalidades de julgamento não presencial, há diferenças entre elas:

- **sessões virtuais:** nessa modalidade, não existe possibilidade de sustentação oral ou de pedido de preferência pelo advogado da parte. Caso sejam requeridos, o processo é automaticamente excluído de pauta e aguardará por uma sessão presencial.

- **sessão por videoconferência:** funciona praticamente como uma sessão normal, só que realizada a distância. Há possibilidade de sustentação oral, também por meio remoto.

Ademais, com as incertezas trazidas pelo atual momento causadas pela pandemia do novo coronavírus, este Tribunal emitiu diversos atos para resguardar o julgamento dos feitos e o direito das partes, de modo que não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa, como forma de impossibilitar o julgamento do presente feito.

Assim, **não se vê qualquer prejuízo às partes, as quais poderão realizar as sustentações orais, conforme, aliás, constou da respectiva intimação, com a utilização da ferramenta "Videoconferência TRF3 Cisco"**, ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria.

As partes foram intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

Assim, fica mantido o julgamento do feito pautado para o dia 04/11/2020.

Intíme-se

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022572-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: L & B INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS DE CERQUEIRA Y COSTA - BA14144

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Visto,

ID 144512025: O patrono da parte Agravante requer a retirada de pauta e manifesta interesse para que o feito seja julgado de forma 'telepresencial', uma vez que pretende realizar sustentação oral.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, **esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.** (Art. 1.º Instituir, provisoriamente, o uso de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento do Tribunal Regional Federal, das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização, para fins de sustentações orais, bem como nas audiências das Varas, Juizados e Centrais de Conciliação)

Cumprir consignar que as sessões por videoconferência não se confundem com as sessões virtuais. Embora ambas sejam modalidades de julgamento não presencial, há diferenças entre elas:

- **sessões virtuais:** nessa modalidade, não existe possibilidade de sustentação oral ou de pedido de preferência pelo advogado da parte. Caso sejam requeridos, o processo é automaticamente excluído de pauta e aguardará por uma sessão presencial.

- **sessão por videoconferência:** funciona praticamente como uma sessão normal, só que realizada a distância. Há possibilidade de sustentação oral, também por meio remoto.

Ademais, com as incertezas trazidas pelo atual momento causadas pela pandemia do novo coronavírus, este Tribunal emitiu diversos atos para resguardar o julgamento dos feitos e o direito das partes, de modo que não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa, como forma de impossibilitar o julgamento do presente feito.

Assim, **não se vê qualquer prejuízo às partes, as quais poderão realizar as sustentações orais, conforme, aliás, constou da respectiva intimação, com a utilização da ferramenta "Videoconferência TRF3 Cisco"**, ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria.

As partes foram intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

Assim, fica mantido o julgamento do feito pautado para o dia 04/11/2020.

Intime-se

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000307-26.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DE ANDRADINA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, FERNANDO FRANCA TEIXEIRA DE FREITAS - SP160052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000307-26.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DE ANDRADINA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, FERNANDO FRANCA TEIXEIRA DE FREITAS - SP160052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela *Fundação Educacional Andradina*, alegando, em síntese, que a decisão padece de contradição e omissão, pois com relação a imunidade reconhecida no MS 0003942-62.2020.403.6107 relativo ao PIS incidente sobre a folha de pagamento, o entendimento foi de que o direito não se aplica aos débitos aqui discutidos mas com relação ao disposto no art. 150, VI, "c" c/c art. 195, §7º da CF o entendimento foi de que não foram cumpridos os requisitos estabelecidos pelo inciso III, art. 14, do CTN.

Defende, em síntese, que a decisão é omissa/contraditória ao não aplicar a imunidade tributária de PIS/COFINS reconhecida nos autos do mandado de segurança de nº 0003942-62.2002.403.6107, visto que no referido processo se reconheceu a inexistência de relação jurídica entre as partes, ainda que houvesse processos administrativos distintos, mas que tratam do mesmo objeto e relação jurídica.

Aduz que a existência de processos distintos se dá apenas por se tratar de períodos distintos, contudo todos cuidam da exigência de PIS, de modo que uma vez reconhecida a inexistência de relação jurídica, com base de decisão jurídica transitada em julgado, não cabe qualquer discussão ou exigência nos limites da referida decisão.

Quanto ao suposto descumprimento dos requisitos constitucionais da imunidade tributária prevista no art. 14 do CTN, há que se destacar que parte do período exigido na referida execução a embargante esteve acobertada como efeitos da certidão federal que a reconhecia como entidade filantrópica entre os anos de 1977 a 2002, conforme documentos juntados na exordial. Requer o acolhimento com efeitos infringentes.

Regularmente intimada, a União apenas reitera a impugnação apresentada em primeiro grau, requerendo a manutenção da r. sentença.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-26.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DE ANDRADINA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, FERNANDO FRANCA TEIXEIRA DE FREITAS - SP160052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Em caráter excepcional, admite-se embargos de declaração com efeitos infringentes para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisiva para interferir no resultado do julgamento.

A omissão ensejadora dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado nas razões recursais. Já a contradição é a interna, quando, no contexto da decisão embargada, existirem afirmações inconciliáveis, afetando-lhe a coerência e a racionalidade.

Conforme consta expressamente no acórdão ora combatido, o cumprimento do requisito estabelecido no inciso III do art. 14, do CTN não foi comprovado nos autos, pelo contrário. Foram apontadas diversas irregularidades pela Receita Federal, conforme indica a Notificação Fiscal de fls. 500/528, dando ensejo à suspensão da imunidade da apelante (fl. 532).

Oportuno destacar o seguinte trecho, esclarecedor, da sentença de fls. 735/742 (grifos no original):

" (...) Desse modo, não bastava apenas a certificação obtida junto ao CNAS para que a entidade beneficente usufruísse de tal benesse, mas ela deveria, simultaneamente, preencher os requisitos legais que davam substrato à emissão de tal certificado e à manutenção da situação de imunidade, dentre as quais a regularidade fiscal e contábil, e isso não apenas nas datas em que se promoveria a renovação das certificações, mas sempre.

*Portar certificado de entidade beneficente de assistência social não blinda a entidade contra irregularidades verificadas posteriormente à sua expedição e antes da expiração de sua validade.*

*Deste modo, não há como ignorar o documento de fls. 500/531 no qual são noticiadas diversas irregularidades fiscais e contábeis praticadas pela embargante, algumas até potencialmente passíveis de responsabilização criminal.*

*Verifica-se, na Notificação Fiscal, às fls. 519/520, evidência de irregularidade na escrituração contábil da embargante, bem como outras irregularidades atinentes à existência de valores não contabilizados (fls. 521/522) e valores transitando entre as contas da Fundação e de membros de sua Diretoria, o que é vedado, e ausência de retenção e recolhimento de IRRF de janeiro a dezembro de 2000, dentre outras incorreções graves ali apontadas.*

*Do mesmo modo, a imunidade do art. 150, VI, "c", CF/88 depende do preenchimento de requisitos legais que a reconheciam como entidade beneficente de assistência social, o que não foi demonstrado satisfatoriamente pela embargante, tendo em vista as irregularidades apontadas.*

*Em relação ao ato do Delegado da Receita Federal, observo que, verificado o descumprimento dos requisitos legais mantenedores da imunidade, é dever da Autoridade Fiscal desconsiderar a imunidade alegada e proceder ao lançamento do tributo, justamente porque naquela situação e momento específicos a entidade não reuniria os requisitos legais que lhe garantiriam a manutenção da benesse e a imunidade não poderia ser usada para acobertar ilegalidades. (...) "*

Quanto ao reconhecimento judicial da imunidade tributária em benefício da apelante nos autos n. 0003942-62.2002.403.6107, com decisão transitada em julgado, relativamente ao PIS incidente sobre a folha de pagamento, bem como o despacho decisório n. 10820/407/2016 da Receita Federal, no qual consta a orientação para a extinção dos créditos tributários a que se referem os P.A n. 10820.001262/2002-61 e 10820.720792/2015-27, o que ensejaria, segundo a apelante, a declaração de extinção das CDAs n. 80.7.14.024518-75 (parcial), 80.7.14.024521-70 e 80.7.14.004585-46, uma vez que se referem igualmente ao PIS/Folha, a insistência em tal argumento não procede.

Não existe direito adquirido à regime jurídico de imunidade tributária.

O art. 195, § 7º da Constituição Federal conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social desde que atendidos os requisitos definidos por lei. Portanto, não há imunidade tributária absoluta.

A verificação do preenchimento dos requisitos para a manutenção do reconhecimento da imunidade tributária é periódica e depende do reexame da documentação e da legislação vigente.

O fato de a instituição possuir Certificado de Entidade Beneficente (CEBAS) e ter decisões judiciais favoráveis a sua imunidade no passado não impede que no futuro, por conta do regime jurídico adotado na ocasião, seja exigido o cumprimento de outros requisitos para a manutenção da situação, resultado da evolução da conjuntura social.

Vejam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (grifamos):

*Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Inexistência de direito adquirido. Constitucionalidade da exigência do cumprimento de condições para renovação do certificado. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não existe direito adquirido à regime jurídico de imunidade tributária. A Constituição Federal de 1988, no seu art. 195, § 7º, conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social, desde que atendidos os requisitos definidos por lei. Não há imunidade tributária absoluta. Precedentes.*

*2. O cumprimento das exigências para a atribuição da proteção conferida pela imunidade tributária deve ser aferido no período imposto pelo sistema jurídico e de acordo com os critérios estabelecidos para a atual conjuntura, observando-se a evolução constante da sociedade e das relações pessoais. Admitir que o cumprimento das condições vigentes e válidas em dado período, por exemplo, antes do advento do Decreto-Lei 1.572/77, valeria para todo e qualquer período subsequente implicaria o reconhecimento da existência de direito adquirido a regime jurídico e o beneficiamento de entidades apenas pela sua data de constituição.*

*3. O acórdão proferido na medida cautelar da ADI nº 2.028/DF trata de matéria diversa da discutida no presente recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucionalidade dos Decretos nº 2.536/98 e nº 752/93.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RMS 27904 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS EMITIDO E PRETENSAMENTE RECEPCIONADO PELO DECRETO-LEI 1.752/1977. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O QUADRO FÁTICO. ATENDIMENTO OU NÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1. Nenhuma imunidade tributária é absoluta, e o reconhecimento da observância aos requisitos legais que ensejam a proteção constitucional dependem da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência.*

*2. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária. A concessão de Certificado de Entidade Beneficente - Cebas não imuniza a instituição contra novas verificações ou exigências, nos termos do regime jurídico aplicável no momento em que o controle é efetuado. Relação jurídica de trato sucessivo.*

*3. O art. 1º, § 1º do Decreto-Lei 1.752/1977 não afasta a obrigação de a entidade se adequar a novos regimes jurídicos pertinentes ao reconhecimento dos requisitos que levam à proteção pela imunidade tributária. 4. Não cabe mandado de segurança para discutir a regularidade da entidade beneficentes e for necessária dilação probatória. Recurso ordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, Recurso em Mandado de Segurança - RMS 26932, Relator Min. Joaquim Barbosa, Data do julgamento 01.12.2009)*

A decisão de fls. 728/734 é relativa a outros processos administrativos, que, conforme se verifica nos autos da execução fiscal, não abarcam as inscrições exigidas nestes autos.

A mera leitura do acórdão revela que inexistem qualquer vício nos moldes preceituados pelo art. 1.022 do CPC, encontrando-se a decisão suficientemente clara e fundamentada.

Não se prestam os embargos declaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de rediscutir matéria suficientemente decidida.

Por fim, cabe registrar que a oposição de embargos de declaração de cunho protelatório enseja na aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. IMUNIDADE RECONHECIDA EM OUTRA AÇÃO JUDICIAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL É O DECORRENTE DO MOMENTO EM QUE O CONTROLE É EFETUADO. NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO RELATIVO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Em caráter excepcional, admite-se embargos de declaração com efeitos infringentes para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisiva para interferir no resultado do julgamento.
- 2 - A omissão ensejadora dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito levantado nas razões recursais. Já a contradição é a interna, quando, no contexto da decisão embargada, existam afirmações inconciliáveis, afetando-lhe a coerência e a racionalidade.
- 3 - Conforme consta expressamente no acórdão ora combatido, o cumprimento do requisito estabelecido no inciso III do art. 14, do CTN não foi comprovado nos autos, pelo contrário. Foram apontadas diversas irregularidades pela Receita Federal, conforme indica a Notificação Fiscal de fls. 500/528, que deram ensejo à suspensão da inunidade da apelante (fl. 532).
- 4 - O art. 195, §7º da Constituição Federal conferiu imunidade às entidades beneficentes de assistência social desde que atendidos os requisitos definidos por lei. Portanto, não há imunidade tributária absoluta.
- 5 - A verificação do preenchimento dos requisitos para a manutenção do reconhecimento da inunidade tributária é periódica e depende do reexame da documentação e da legislação vigente.
- 6 - O fato de a instituição possuir Certificado de Entidade Beneficente (CEBAS) e ter decisões judiciais favoráveis a sua imunidade no passado não impede que no futuro, por conta do regime jurídico adotado na ocasião, seja exigido o cumprimento de outros requisitos para a manutenção da situação, resultado da evolução da conjuntura social (cf. STF: RMS 27904 e RMS 26932).
- 7 - Não se prestam os embargos declaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de rediscutir matéria suficientemente decidida.
- 8 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020665-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA DE CASSIA ALVES DA COSTA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAOLO ALVES DA COSTA ROSSI - SP274704-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020665-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA DE CASSIA ALVES DA COSTA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAOLO ALVES DA COSTA ROSSI - SP274704-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1296605 – fls. 57/58) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

A decisão ora agravada foi proferida, nos seguintes termos: “A possibilidade de arguição da prescrição em sede de exceção de pré-executividade é matéria já decidida em sede de recurso repetitivo pelo STJ (Tema n. 262), não ensejando maiores incursões acerca da alegação de via inadequada feita pelo Exequente. Trata-se de Execução Fiscal movida pelo Conselho Regional de Odontologia de SP, ajuizada em 13/11/2015, para cobrança de anuidades dos exercícios de 2010 a 2014 e multa eleitoral de 2011. O Exequente já efetuou o cancelamento das anuidades de 2010 e 2011 sob outro fundamento e, portanto, a apreciação da alegação de prescrição da anuidade de 2010 está prejudicada. No que se refere à alegação da Excipiente de ausência do fato gerador para cobrança das anuidades devido ao fato de não exercer a atividade, rejeito-a, pois, além de ser matéria que demanda dilação probatória e, portanto, inviável de ser veiculada na via da exceção, não foi apresentado pela mesma nenhum documento que demonstrasse a impossibilidade de que pudesse exercer a atividade de cirurgião dentista, limitando-se a juntar a ficha cadastral da Jucesp da sociedade J F Rossi Engenharia e Comércio de Telemática Ltda ME onde consta como sócia e não presta ao fim pretendido, pois, até prova em contrário, não há óbice ao exercício simultâneo da atividade de cirurgião dentista e de administradora de empresas. Diante do exposto, rejeito a exceção de fls. 24/31 e ante o requerido pelo Exequente julgo extintas as anuidades de 2010 e 2011 em razão do cancelamento administrativo das mesmas. Deixo de condenar o Exequente em honorários em vista de sua sucumbência mínima, já que a anuidade de 2010, cuja prescrição fora alegada pela Excipiente, tinha o valor de R\$ 554,79 na data da propositura deste feito, frente ao valor de R\$ 2.539,03, conforme previsto no Parágrafo Único do art. 86, do CPC. Ademais, o percentual dos honorários a ser aplicado sobre o valor de referida anuidade seria de 5%, no termos do art. 85, 3º, I, cc. art. 90, 4º, ambos do CPC. Por fim, ante a declaração de pobreza de fl. 33, defiro a gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 do CPC. Informe o Exequente o valor atualizado da dívida para prosseguimento do feito. Após, cumpra-se na forma determinada à fl. 20. Intime-se.”

Nas razões recursais, alegou a agravante MARIA DE CASSIA ALVES DA COSTA ROSSI, beneficiária da justiça gratuita (concedida na própria decisão agravada) que os documentos juntados por ela “são mais do que suficientes para demonstrar a ausência de fato gerador, estando preenchidos os requisitos condicionais para cabimento da exceção de pré-executividade no processo executivo”.

Argumentou que quando “o enunciado n. 393 da Súmula do c. Superior Tribunal de Justiça afirma que a admissibilidade da exceção de pré-executividade exige a dispensabilidade de dilação probatória, não proíbe o executado de instruir sua petição com documento que comprove de plano suas alegações, mas tão-somente de requerer a produção de outras provas”.

Aduziu que, “considerando que a relação estabelecida entre os Conselhos e os profissionais é uma relação jurídico-tributária, imprescindível a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em observância da estrita legalidade para embasar a legitimidade da cobrança das anuidades e da multa eleitoral cobradas na presente execução fiscal”, de modo que “o não exercício da profissão regulamentada torna as anuidades inexigíveis, bem como os acessórios (multa eleitoral)”, pela inexistência de fato gerador.

Sustentou que “os documentos anexados ao presente ato petitorio demonstram que, no exercício financeiro dos supostos fatos geradores”, exercia atividade empresarial não condizente com o exercício da profissão regulamentada (dentista).

Afirmou que “era sócia proprietária da empresa J F ROSSI ENGENHARIA E COMÉRCIO DE TELEINFORMÁTICA LTDA”, no período das anuidades cobradas (2011, 2012, 2013 e 2014), sendo indevidas também seus acessórios (multa eleitoral).

Ressaltou que “a presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do Agravante”.

Alegou que “A EXIGÊNCIA DE “BAIXA” PERANTE A ENTIDADE FISCALIZADORA PASSA A SER UMELEMENTO INSTRUMENTAL”.

Quanto ao seu “suposto endereço comercial”, conforme CDA (Rua Saldanha Marinho, nº 3332, apto. 51), alegou que, nos anos em questão, “NÃO PRESTAVA MAIS SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS”, de modo que, a partir de 2011, o aludido endereço era residencial, conforme contas de energia colacionadas às razões recursais.

No tocante aos honorários advocatícios de sucumbência, asseverou que “o Magistrado singular não condenou a Agravada ao pagamento de honorários, sob o fundamento de que a anuidade de 2010 e 2011 foram canceladas de ofício pela Agravada”.

Argumentou que se “não tivesse suscitado a prescrição em sede de Exceção de Pré-Executividade a Agravada não cancelaria as anuidades de 2010 e 2011”.

Acrescentou que “não há que se falar em sucumbência mínima, ao passo que 50% das anuidades cobradas”.

Afirmou que necessária a condenação do agravado ao pagamento dos honorários de sucumbência, conforme art. 85, §8, CPC.

Requeru o provimento do agravo, para determinar a reforma da decisão agravada.

Sempedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

O agravado CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO apresentou contrarrazões, alegando que “mesmo que a agravante não exerça a profissão de cirurgião-dentista, como alega, isso não é motivo que leve à ausência de fato gerador”, considerando a existência de sua inscrição no Conselho (art. 5º, Lei nº 12.514/11).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020665-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARIA DE CASSIA ALVES DA COSTA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAOLO ALVES DA COSTA ROSSI - SP274704-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro.

Assim, uma vez inscrito no conselho profissional o profissional é obrigado a recolher as anuidades.

Para livrar-se de tal responsabilidade, é necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, ressaltando que constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

In casu, alegou a excipiente, ora agravante, tendo anuidades atrasadas (2012 a 2014), não comprovou o cancelamento da inscrição, afirmando, nestes autos recursais, que a exigência de “baixa” perante a entidade fiscalizadora é apenas uma formalidade.

Destarte, não comprovado o cancelamento da inscrição, permanecem exigíveis as anuidades ora cobradas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES DE 2011 A 2015. LEIS Nº 12.197/2010 E Nº 12.514/2011. INCIDÊNCIA. REGISTRO. PEDIDO DE CANCELAMENTO SOMENTE EM 2016. HIGIDEZ DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação tirada de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, visando à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2015.
2. Insurge-se o executado/embarante quanto à cobrança em tela, sob o argumento de não exercer a atividade fiscalizada pelo conselho exequente desde o ano de 2008, conforme cópia da CTPS juntada.
3. Tratando-se de crédito posterior à vigência das Leis 12.197/2010 e 12.514/11, aplica-se referidos normativos e, segundo inteligência de seus artigos 3º e 5º, respectivamente, o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho.
4. No caso em apreço, apesar de o apelante sustentar não ter exercido a profissão fiscalizada pelo exequente desde o ano de 2008, o conselho exequente juntou aos autos o seu pedido de cancelamento de inscrição efetuado somente em 09/04/2016, posteriormente ao período de incidência das anuidades em cobro, não havendo qualquer elemento de prova de que teria solicitado o cancelamento da inscrição anteriormente, único documento que lograria afastar a cobrança em tela.
5. Pelo documento acostado aos autos (Id. 27552087 – fl. 01), percebe-se que o apelante preencheu e assinou formulário específico para registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo em 02/09/2002, documento que não foi por ele contestado em suas razões recursais.
6. Logo, entendo que a cobrança mostra-se legítima, visto que a mera inscrição no Conselho é suficiente para ensejar a cobrança das anuidades em apreço, nos termos dos normativos acima citados. Precedentes desta Corte.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002003-37.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

No tocante à verba honorária, deixou o MM Juízo de origem de fixá-la, considerando que o excipiente teria sucumbindo de parte mínima (R\$ 554,79 de um total de R\$ 2539,03), bem como seria ela fixada no percentual de 5%, considerando o art. 85, § 3º, I e art. 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante apresentou exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, alegando, entre outros argumentos, a prescrição da anuidade de 2010.

Em resposta, a excepta refutou os argumentos, mas informou que, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 704.292), cancelou as anuidades de 2010 e 2011.

Infere-se que a excipiente teve que contratar advogado para apresentar sua defesa, cuja provocação ensejou a retirada da cobrança. Tem cabimento, portanto, a condenação da excepta em honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade.

Todavia, tendo em mente que a defesa apresentada consistiu em mera apresentação de exceção de pré-executividade, além da interposição deste recurso, não demandando excessivo tempo do patrono, ainda que prestado serviço com elevado grau de zelo, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 85, §8º, CPC, arbitrando-os em R\$ 200,00.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – ANUIDADE – COBRANÇA – INSCRIÇÃO – LEI 12.514 – CANCELAMENTO – NÃO COMPROVAÇÃO – HONORÁRIOS – EQUIDADE – ART. 85, § 8º, CPC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro. Assim, uma vez inscrito no conselho profissional o profissional é obrigado a recolher as anuidades.
4. Para livrar-se de tal responsabilidade, é necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, ressaltando que constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.
5. *In casu*, alegou a excipiente, ora agravante, tendo anuidades atrasadas (2012 a 2014), não comprovou o cancelamento da inscrição, afirmando, nestes autos recursais, que a exigência de "baixa" perante a entidade fiscalizadora é apenas uma formalidade. Destarte, não comprovado o cancelamento da inscrição, permanecem exigíveis as anuidades ora cobradas.
6. No tocante à verba honorária, deixou o MM Juízo de origem de fixá-la, considerando que o excipiente teria sucumbindo de parte mínima (R\$ 554,79 de um total de R\$ 2539,03), bem como seria ela fixada no percentual de 5%, considerando o art. 85, § 3º, I e art. 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.
7. A excipiente teve que contratar advogado para apresentar sua defesa, cuja provocação ensejou a retirada da cobrança. Tem cabimento, portanto, a condenação da excepta em honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade.
8. Tendo em mente que a defesa apresentada consistiu em mera apresentação de exceção de pré-executividade, além da interposição deste recurso, não demandando excessivo tempo do patrono, ainda que prestado serviço com elevado grau de zelo, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 85, §8º, CPC, arbitrando-os em R\$ 200,00.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MINI-FERAS - CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MINI-FERAS - CONFECCOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM Juízo de Dourados/MS, que declinou de sua competência para o MM Juízo de Naviraí/MS.

Narra a agravante, em síntese, ter fundamentado, em sua inicial, o ajuizamento do mandado de segurança perante a Subseção Judiciária de Dourados/MS pois “a legitimidade para figurar no polo passivo do presente writ é da Autoridade do domicílio tributário da Impetrante, cuja sede está localizada na cidade de Mundo Novo/MS (circunscrição da DRFB Dourados/MS)”. Porém, o MM Juízo declinou de sua competência em favor da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, por entender pela aplicabilidade da regra de competência prevista no art. 109, § 2.º, da Constituição Federal aos Mandados de Segurança.

Intimada, a União Federal não apresentou contraminuta.

A parte agravante embargou de declaração, alegando omissão quanto ao pedido de determinação para que o MM Juízo *a quo* aprecie seu pedido liminar.

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito e requereu o prosseguimento do feito

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MINI-FERAS - CONFECCOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Apesar de comungar do entendimento segundo o qual o § 2.º do artigo 109 da Constituição Federal aplica-se ao mandado de segurança, permitindo ao impetrante o ajuizamento do writ na subseção judiciária em que for domiciliado, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, além, é claro, do local da sede da autoridade coatora, a competência concorrente prevista no referido § 2.º do artigo 109 da CF é de natureza relativa – territorial -, devendo ser alegada pelas partes, sob pena de ser prorrogada, não admitindo declinação de ofício.

Neste sentido o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.*

1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.

2. Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes.

3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da perpetuo jurisdictionis.

5. Conflito negativo procedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 5023129-60.2019.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 2ª Seção, julgado em 04/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Logo, quer se entenda aplicável aos mandados de segurança o § 2º do artigo 109 da CF, quer não, por ambas as óticas a r. decisão merece ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração opostos.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO

1. Nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

2. A competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes.

3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu.

4. Não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente, sob pena de violação ao princípio da perpetuo jurisdictionis.

5. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORA S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MORENO POLIDO - SP314819

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id 142241100: se, em termos, retifique-se a autuação e republicue-se ao acórdão.

Após, intimem-se os embargados para apresentação da resposta aos embargos de declaração da União Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORA S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MORENO POLIDO - SP314819

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORA S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MORENO POLIDO - SP314819

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, porquanto ausentes os requisitos do art. 135, III, do CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, ao caso, aplica-se a norma constante do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sendo, pois, solidária a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa executada, bem assim porque configurada prática de infração à lei pelos administradores da executada, consistente na falta de repasse dos valores retidos na fonte a título de imposto de renda.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Os agravados apresentaram resposta.

Indeferiu-se a medida postulada.

A agravante interpôs agravo interno, reiterando as razões já deduzidas na minuta de agravo de instrumento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002943-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APS SEGURADORA S/A - FALIDO EM LIQUIDACAO, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, ALDO PEREIRA DE SOUZA, RAIMUNDO DE SOUZA ORIQUES, ROBERTO SERGIO DE OLIVEIRA ANDRADE, CELSO MARTIN LABATAGLIA, ANNUARALI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, considerando a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Busca-se comesteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários.

Entretanto, a Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar". Confirma-se:

"RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA. 1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros. 3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar. 4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente. 5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979." (AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Destarte, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJ1 DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. AUSENTES PRESSUPOSTOS ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Foi decretada a falência da executada, forma de dissolução regular. Ainda que se pretenda a responsabilidade de seus dirigentes, prevista em outros dispositivos legais, o redirecionamento do feito só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada. - A exequente não comprovou atos dos administradores da empresa com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social. - É de rigor a extinção do feito, visto que, não comprovada a responsabilidade dos gestores da empresa, evidente a impossibilidade de prosseguimento do feito, à vista da ausência de utilidade do processo de execução fiscal, que não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - No que toca ao pleito da União referente ao prequestionamento do artigo 134, inciso VII, do CTN, entendendo descabido este pedido, considerado que tal questão sequer foi mencionada nas razões de seu recurso e somente foi citada genericamente à fl. 115, já no final do recurso. - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 15120765619974036114, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017) (grifos)



PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESP 1120295/SP. TERMO AD QUEM. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão do reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário na forma como questionada nestes autos já foi decidida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. Verifica-se do REsp. 1120295/SP que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, um dos modos de constituição do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, ou do dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que ocorrer por último. 3. Também restou consignado que a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional. 4. Os créditos foram constituídos por declaração do contribuinte e como não consta dos autos a data de sua entrega, utiliza-se a data do vencimento como dies a quo da contagem do prazo prescricional. 5. Os vencimentos datam entre 28/02/1995 a 29/12/1995 (fls. 04/11). A execução fiscal foi ajuizada em 13/08/1999, o despacho que ordenou a citação se deu em 09/02/2000 (fl. 12) e a citação do executado ocorreu em 15/08/2003 (fl. 74). 6. De rigor a retratação do acórdão para afastar prescrição uma vez que o executivo fiscal foi proposto tempestivamente. 7. O processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, face o encerramento do processo falimentar sem a existência de bens da massa falida. 8. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. 9. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. 10. Tendo sido decretada a falência da empresa executada e sendo forma de dissolução regular não há como responsabilizar os sócios s dirigentes, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada, o que não ocorreu no presente caso. 11. De acordo com o entendimento jurisprudencial, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, ou qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, não sendo cabível, portanto, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios s. 12. Prescrição afastada em retratação e apelo e remessa oficial tida por interposta desprovidas. (TRF 3ª Região, AC 00416225519994036182, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017) (grifos)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios s responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei nº 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular, descabe falar em redirecionamento do feito.

Quanto à alegada prática de crime contra a ordem tributária, cumpre ressaltar que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem. Vale lembrar ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR- NÃO COMPROVAÇÃO – ART. 135, III, CTN- ART. 8º, DL 1.736/79 – PRECEDENTE DO STJ – RECURSO IMPROVIDO.

1.A Corte Especial do STJ, no AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar."

2.O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade como artigo 135, III, CTN.

3. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Precedentes desta Corte.

4.Quanto à alegada prática de crime contra a ordem tributária, cumpre ressaltar que a questão não foi submetida à apreciação do Juízo de origem. Vale lembrar ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

5.Agravo de instrumento improvido e agravo interno prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023716-51.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VANTINE CONSULTORIA-LOGISTICA,GESTAO EMPRESARIAL E COMERCIO LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023716-51.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VANTINE CONSULTORIA-LOGISTICA,GESTAO EMPRESARIAL E COMERCIO LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A embargante não logrou êxito em apontar a contradição em que o acórdão teria incorrido.*

*2. Não comprovada a constituição dos valores confessados e parcelados por meio de adesão do contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) antes do termo final do prazo prescricional, porquanto a embargante, embora afirmado, não providenciou a juntada de nenhum documento em anexo. Assim, à época da adesão ao parcelamento, os mencionados créditos já se encontravam prescritos.*

*3. O documento de fl. 164 não faz menção ao REFIS, nesse sentido com razão a embargante, mas ao "parcelamento simplificado", cuja adesão se deu em 2005, como constou do acórdão recorrido.*

*4. De ofício, corrige-se o erro material, fazendo constar "parcelamento simplificado" no acórdão, ao invés de REFIS.*

*5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.*

*6. Embargos de declaração rejeitados.*

Alegou a embargante UNIÃO FEDERAL que a existência de contradição na decisão embargada.

Afirmou que "a integralidade da inscrição 80.6.05.026663-20 foi constituída por DCTF, entregue entre o período de 15/05/2000 a 15/02/2001, restando inegável a ausência de verificação da prescrição, já que os valores, ainda não houvesse causa interruptiva do fluxo do prazo prescricional, restaram inscritos e objeto de executivo fiscal ajuizada antes do decurso do lapso quinquenal" e que, "devidamente constituído o crédito por DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS ENTREGUE EM 29 DE OUTUBRO DE 1999 (Deci. 98.081.0936105 - fis. 13 - CDA 80.2.04.062789-36 na integralidade, e fls. 27/36 quase a integralidade da inscrição 80.7.04.029628-63, sendo os valores de fis. 37 a 49 constituídos pela DECLARAÇÃO REFIS DE NUMERO 2001.002233), foram os valores confessados e parcelados por meio de adesão do contribuinte ao PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - CONFORME DOCUMENTOS EM ANEXO. RESTANDO INTERROMPIDA A PRESCRIÇÃO E SUSPENSADA A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NA VIGÊNCIA DO PARCELAMENTO ATÉ A EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO BENEFÍCIO. QUE OCORREU EM 21 DE DEZEMBRO DE 2001 (com efeitos a partir de 01/01/2002). MOMENTO A PARTIR DO QUAL TEVE INÍCIO O FLUXO DO PRAZO PRESCRICIONAL".

Prequestionou a matéria e pugnou pelo saneamento da contradição.

Intimada, a embargada VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM LTDA ficou-se inerte.

Julgados os embargos de declaração na sessão de julgamento de 07 de novembro de 2018, foram eles rejeitados, em face de qual decisão a embargante interpôs recurso especial, que, admitido, foi provido no Superior Tribunal de Justiça, para que fossem esclarecidas as questões apresentadas nos embargos de declaração.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023716-51.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VANTINE CONSULTORIA-LOGISTICA,GESTAO EMPRESARIAL E COMERCIO LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cumpra elucidar que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequendo.

Processado o recurso, foi proferido o seguinte acórdão:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DATA DO VENCIMENTO - ART. 174, CTN - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO POSTERIOR - CONVALIDAÇÃO - DESCABIMENTO - ART. 156, CTN - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.*
- 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de plano.*
- 4. Executam-se na hipótese 3 inscrições: 80 6 05 026663-20, 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63, todas decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação.*
- 5. Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.*
- 6. Compulsando os autos, verifica-se que a inscrição 80 6 05 026663-20 compõe-se de créditos tributários constituídos através das DCTFs 100200060310900, 100200080360768, 100200010487339, 100200180521686, entregues em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, respectivamente, conforme documento de fl. 93 (fl. 111 dos autos originários), acostado pela exequente, quando da impugnação à exceção apresentada.*
- 7. De rigor sua adoção (data da entrega da declaração, em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001) como termo a quo do prazo prescricional, posto que posterior às datas de vencimento do tributo (entre 15/2/2000 e 15/1/2001), conforme precedentes.*
- 8. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 30/3/2005 - antes da vigência da LC n° 118/2005 (considerando o vacatio legis), basta a incidência do disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.*
- 9. Não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da entrega da declaração até a propositura da execução fiscal, quanto à inscrição 80 6 05 026663-20.*
- 10. Quanto à inscrição 80 2 04 062789-36 (fl. 13), a declaração competente recebeu o número 936105 e foi entregue em 29/10/1999 (fl.144).*
- 11. Pelos fundamentos supra citados, o crédito em questão (inscrição 80 2 04 062789-36) encontra-se prescrito, uma vez que decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva (data da entrega da declaração) e a propositura da execução fiscal.*
- 12. Quanto ao parcelamento (REFIS), que a agravante insiste em não ter participado, enquanto a agravada prova sua adesão/exclusão (fls. 154/156), cumpre ressaltar que o benefício (parcelamento) não enseja a suspensão do prazo prescricional, na medida em que o crédito supra citado (inscrição 80 2 04 062789-36) já se encontrava prescrito quando da opção e, portanto, extinto, nos termos do art. 156, V, CTN.*
- 13. A "confissão", pelo pagamento parcelado, não tem o condão de restabelecer uma obrigação já extinta. Precedentes desta Corte e do STJ.*
- 14. A inscrição 80 7 04 029628-63 foi constituída através das declarações n° 936105 (fls. 27/36) e n° 1002233 (fls. 37/49). A primeira declaração, ou seja, a n° 936105, foi entregue em 29/10/1999 (fl.144), enquanto sobre a segunda não se tem notícia nos autos.*
- 15. Parte da inscrição 80 7 04 029628-63, correspondente àquela constante às fls. 27/36, da mesma forma que a inscrição 80 2 04 062789-36, encontra-se prescrita e já estava prescrita quando da adesão ao parcelamento, não ensejando a adesão ao programa de recuperação fiscal causa suspensiva da exigibilidade do crédito.*
- 16. Os demais débitos da inscrição 80 7 04 029628-63, constantes às fls. 37/49, teve vencimento em 12/2/1999, 16/3/1999, 16/4/1999, 15/5/1999, 16/6/1999, 16/7/1999, 14/8/1999, 15/9/1999, 15/10/1999, 12/11/1999, 15/12/1999, 14/1/2000 e 15/2/2000.*
- 17. É entendimento consolidado nesta Terceira Turma, pelo qual se adota a data do vencimento do tributo como termo inicial do prazo prescricional, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.*
- 18. A adesão ao REFIS ocorreu em 10/1/2005 (fl. 164), quando ainda não prescritos os débitos cujo vencimento ocorreram em 14/1/2000 e 15/2/2000, suspendendo, desta forma, a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, CTN) e interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, CTN).*
- 19. Prescritos os créditos tributários em execução, excetuando os débitos cujos vencimentos ocorreram em 14/01/2000 (fl. 48) e 15/2/2000 (fl. 49).*
- 20. Afastada a alegação de litigância de má-fé, veiculada pela agravada, tendo em vista a quase absoluta procedência do pedido da agravante.*
- 21. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

A agravada UNIÃO FEDERAL opôs os embargos de declaração em apreço.

Executam-se na hipótese 3 inscrições: 80 6 05 026663-20, 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63, todas decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295 /SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

Quanto à inscrição 80 6 05 026663-20: compõe-se de créditos tributários constituídos através das DCTFs 100200060310900, 100200080360768, 100200010487339, 100200180521686, entregues em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, respectivamente, conforme documento de fl. 93 (fl. 111 dos autos originários), acostado pela exequente, quando da impugnação à exceção apresentada. Os vencimentos ocorreram entre 15/2/2000 e 15/1/2001.

O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 3/2005, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos

Com efeito, não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da entrega da declaração até a propositura da execução fiscal, quanto à inscrição 80 6 05 026663-20.

Em relação às CDAs remanescentes, os débitos cujos vencimentos ocorreram entre 1998 e 2000, foram créditos incluídos em parcelamento, com adesão em 27/04/2000 (Id 107552090).

Cedejo que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Mari Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).*

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento, que, no caso ocorreu em 1/1/2002 (Id 107552090).

Assim, inocorreu a prescrição, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (2000 – data da entrega da declaração/confissão do débito) e a adesão ao parcelamento (2000) e, tampouco entre sua exclusão (2002) e a propositura da execução fiscal (2005).

Deste modo, tem cabimento o acolhimento dos aclaratórios, com efeitos infringentes, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN - PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1.Executam-se na hipótese 3 inscrições: 80 6 05 026663-20, 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63, todas decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

2.Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração , e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

3.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente.

4.Quanto à inscrição 80 6 05 026663-20: compõe-se de créditos tributários constituídos através das DCTFs 100200060310900, 100200080360768, 100200010487339, 100200180521686, entregues em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, respectivamente, conforme documento de fl. 93 (fl. 111 dos autos originários), acostado pela exequente, quando da impugnação à exceção apresentada. Os vencimentos ocorreram entre 15/2/2000 e 15/1/2001.

5.O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 3/2005, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos

6. Não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da entrega da declaração até a propositura da execução fiscal, quanto à inscrição 80 6 05 026663-20.

7. Em relação às CDAs remanescentes, os débitos cujos vencimentos ocorreram entre 1998 e 2000, foram os créditos incluídos em parcelamento, com adesão em 27/04/2000 (Id 107552090).

8. Cedejo que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento, que, no caso ocorreu em 1/1/2002 (Id 107552090).

9. Inocorreu a prescrição, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito (2000 – data da entrega da declaração/confissão do débito) e a adesão ao parcelamento (2000) e, tampouco entre sua exclusão (2002) e a propositura da execução fiscal (2005).

10. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a prescrição.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024886-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024886-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, entendendo como inconstitucional o art. 29, Lei nº 13.327/16, determinou a reversão integral dos honorários advocatícios em favor da União Federal, em sede de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, narrou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES-ANTT que requereu a conversão em renda do valor bloqueado via BACENJUD após início da execução do julgado no tocante aos honorários advocatícios dos membros da AGU, em Guia de Recolhimento da União (GRU) no código "91710-9" (fs. 357/358), o que restou indeferido.

Alegou que *"só é permitida ao juiz de primeiro grau a análise de constitucionalidade de leis nas hipóteses em que tal análise seja um antecedente lógico e necessário ao julgamento da lide, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal"*, não sendo a hipótese dos autos.

Sustentou, portanto, a constitucionalidade do pagamento de honorários aos advogados públicos, nos termos do art. 29, Lei nº 13.327/16.

Acrescentou que os honorários sucumbenciais não integram a remuneração dos advogados públicos federais e, ainda que se entenda pela inconstitucionalidade formal do § 19 do art. 85 do CPC, tal pecha não poderia recair sobre a Lei nº 13.327/2016 que trata especificamente do pagamento de honorários aos Advogados Públicos Federais, já que tal diploma legal teve origem no Poder Executivo.

Aduzem que a verba honorária pertence ao advogado, seja público ou privado, consoante artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94.

Defendeu que o pagamento de honorários advocatícios não é incompatível com o subsídio e constitui remuneração dos servidores de despesa corrente do Poder Público.

Pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão combatida, determinando-se o recolhimento da verba executada a título de honorários advocatícios no código "91710-9" destinado aos honorários advocatícios dos membros da AGU.

Sem contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

O presente agravo de instrumento comporta provimento.

A questão devolvida não demanda maiores digressões, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já a enfrentou na ADI 6053, julgada em 22/6/2020, cuja ementa, publicada em 30/7/2020, foi assim proferida:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que "o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio" (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (grifos)*

Destarte, com a parcial procedência do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal, houve a declaração da constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – ADVOGADO PÚBLICO – ART. 29, LEI 13.327/16 – CONSTITUCIONALIDADE – ADI 6053 – RECURSO PROVIDO.

1. A questão devolvida não demanda maiores digressões, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já a enfrentou na ADI 6053, julgada em 22/6/2020, decidindo pela parcial procedência do pedido, para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal, havendo, desta forma, a declaração da constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos.

2. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004228-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A., HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A., HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A., HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A., HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A., HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A., HOSPITAL NOVO ATIBAIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

*Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):*

*Desembargador Federal Nery Júnior*

*Desembargador Federal Carlos Muta*

*Juiz Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)*

---

Sessão de Julgamento

Data: 18/11/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005716-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: META IMPRESSAO E SOLUCOES DIGITAIS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005716-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: META IMPRESSAO E SOLUCOES DIGITAIS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu desbloqueio de valores atingidos pela penhora eletrônica, via BACENJUD.

Nas razões recursais, alegou a agravante META IMPRESSAO ESOLUÇÕES DIGITAIS LTDA que o valor atingido destina-se ao pagamento de pensionistas, acordos trabalhistas e remuneração dos prestadores de serviços contratados pela empresa, além de "o bloqueio efetuado fez as vezes de uma penhora sobre faturamento, sem ter tentado para o adequado procedimento desta medida executória".

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para cassar ou reformar a decisão, coma consequente liberação dos valores bloqueados, ante a sua impenhorabilidade.

Indeferiu-se a medida postulada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que a penhora de dinheiro é medida recomendada, em razão da celeridade e economia processual e em obediência a ordem do art. 11, LEF, não mais entendida como medida excepcional.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005716-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: META IMPRESSAO E SOLUCOES DIGITAIS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 835 e 854, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, prescindindo a existência de outros bens oferecidos, observada a ordem legal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA BACENJUD. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto em desfavor decisão proferida, nos autos da ação de execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio de penhora on line dos ativos financeiros da empresa. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a decisão objeto do agravo foi mantida. II - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 425, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.184.765/PA, da relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou entendimento no sentido de que "a Lei n. 6.830/80, em seu art. 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no art. 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia". III - Vale ainda citar acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, da relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou orientação no sentido de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la, não sendo suficiente a mera invocação genérica do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. IV - Assim, verifica-se que o acórdão recorrido está em confronto com o entendimento firmado no âmbito desta Corte, pois afastou a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal diante da mera invocação genérica de violação do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. V - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1768519/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/03/2019)*

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.*

*§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.*

*§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.*



§ 3º **Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:**

**I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;**

**II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.**

§ 4º **Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas. (grifos)**

Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 833, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

Importante ressaltar que a hipótese em comento não encontra amparo no art. 833, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e não era, a princípio, de titularidade de seu sócio proprietário.

Todavia, dos autos executivos, depreende-se que restou comprovado que a necessidade de pagamento da folha de salários dos funcionários da empresa executada (Id 126650870), comportando a liberação do numerário atingido, de forma a não prejudicar terceiros.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. BLOQUEIO DE VALORES. BACEN JUD. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VALORES PARA O EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. PARCIALMENTE DEFERIDO. SALÁRIOS. A medida cautelar fiscal tem por objetivo garantir o adimplemento do débito fiscal, e não propriamente o encerramento das atividades da pessoa jurídica. Não deve ser impedido o pagamento de salários e fornecedores essenciais para a continuidade de sua atividade, mormente quando o débito ainda pode ser discutido tanto na via administrativa como judicial. O intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente, quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades. No caso, a agravante faz menção a isso, mas pretende o desbloqueio indiscriminado de contas e valores, o que, a princípio não deve ser deferido. Impossibilidade de se apurar, no momento e na estreita via do agravo, quais fornecedores devem ser atendidos com o pagamento nesta situação. Viável o desbloqueio do montante essencial a honrar os compromissos de cunho trabalhista, que retribuem o labor já desempenhado pelos seus funcionários e que não devem ser prejudicados pelas dívidas fiscais da pessoa jurídica. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para determinar o desbloqueio parcial de conta(s) do agravante no montante suficiente ao pagamento dos débitos trabalhistas (salários), a ser comprovado junto ao juízo singular. (TRF 3ª Região, AI 00175157720104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2015) (grifos)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS – DESNECESSIDADE – ART. 854, CPC – IMPENHORABILIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO – ART. 833, CPC – RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4.Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 835 e 854, CPC.

5.Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, prescindindo a existência de outros bens oferecidos, observada a ordem legal.

6.Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 854, Código de Processo Civil: “§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;”. Destarte, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 833, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

7.A hipótese em comento não encontra amparo no art. 833, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e não era, a princípio, de titularidade de seu sócio proprietário.

8. Dos autos executivos, entretanto, depreende-se que restou comprovado que a necessidade de pagamento da folha de salários dos funcionários da empresa executada (Id 126650870), comportando a liberação do numerário atingido, de forma a não prejudicar terceiros.

9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004763-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO DE GODOY BUENO, CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI, EDSON DE GODOY BUENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo** aos **Embargos de Declaração** opostos por **Pedro de Godoy Bueno** e **Camilla de Godoy Bueno Grossi** alegando que, em decorrência da relevante fundamentação e do *periculum in mora*, deve ser suspensa a eficácia do acórdão ora embargado.

Alegam os requerentes, em síntese, que sem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, terão que resgatar, imediatamente, as cotas dos fundos de investimento, de forma a possibilitar a liquidez necessária para a realização do depósito judicial. Consequentemente, com o resgate das cotas, a discussão restaria prejudicada por perda de objeto.

Relatam que os débitos de IRF em questão - que estão com a sua exigibilidade suspensa desde o início do *mandamus*, com o deferimento da medida liminar e posterior concessão da segurança - seriam cobrados pelas autoridades fiscais federais, inclusive, com o ajuizamento da correspondente Execução Fiscal, oportunidade em que haverá, ainda, um acréscimo ao já elevado valor em discussão, com aplicação de multa e honorários advocatícios, decorrentes da inscrição do débito em dívida ativa. Nesse cenário, reforçam a presença de prejuízo irreparável diante da necessidade de SE resgatar as cotas para recolher os tributos ora exigidos, o que esvaziará a discussão.

É o relatório.

### DECIDO.

Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e §1º:

*Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.*

*§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*"

Conforme o artigo 932, II do Código de Processo Civil, na qualidade de relator e incumbido de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, analiso, em cognição sumária, a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da referida lei adjetiva.

No mesmo sentido, o art. 995, parágrafo único, do CPC, que estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Assentadas tais premissas, ante aos fundamentos lançados nos embargos de declaração e para se evitar, por ora, lesão grave e de difícil reparação, defiro, excepcionalmente, o efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos até o referido julgamento, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015.

**Intime-se a União, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.**

Decorrido o prazo legal, retomemos autos à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004218-63.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MILTON ANTONIO GASPAROTTO, MARIA DE FATIMA GARCIA GASPAROTTO, MARCIO LUIS GASPAROTTO, RITA DE CASSIA DUARTE GASPAROTTO, RAFAEL BORDINHAO GASPAROTTO, GABRIEL BORDINHAO GASPAROTTO, LUCIMAR BORDINHAO GASPAROTTO

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A  
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A  
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A  
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A  
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A  
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A  
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RITA DE CASSIA DUARTE GASPAROTTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

## DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004331-55.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CELIO BURIOLAC AVALCANTE

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 145177923 - Ante os documentos juntados defiro ao apelante os benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do art. 99, § 3º do CPC.

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Intim(m)-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015617-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS FABRIS, DURVALINO JERONIMO LIMA, MICHEL JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO - SP235857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO - SP235857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO - SP235857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Consoante consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau, sobreveio decisão nos autos principais determinando que fosse oficiado à empregadora dos ora agravantes para que apresentasse as informações faltantes, a saber, os comprovantes de rendimento.

Ademais, após referida decisão foi realizada conta pelo contador do juízo, as partes concordaram e portanto já transitou em julgado, sendo de rigor a conclusão de que o presente agravo não possui mais utilidade ou adequação.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029007-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SOLANGE MARIA DE GODOY DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Tendo em vista certidão ID nº 145090408, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, considerando ainda que a agravante não é beneficiária da justiça gratuita e não houve pedido do benefício neste recurso, intime-se a recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003353-67.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVIO CESAR BARALDI MENDES, ANDREA DAVILA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CESAR BARALDI MENDES - SP320482-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CESAR BARALDI MENDES - SP320482-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028183-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO MOTTA LTDA., em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado.

Alega a agravante, em síntese, que tem enfrentado dificuldades em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19, assim, faz jus à substituição requerida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não conheço do presente recurso.

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

No caso concreto, patente a ocorrência da litispendência, pois verificada a identidade desta ação com o agravo de instrumento nº 5028177-63.2020.4.03.0000, distribuído em 13/10/2020, às 18:18 hs.

No primeiro processo verifica-se que o pedido é idêntico ao do presente feito. Além disso, a causa de pedir desses autos é a mesma do processo anterior.

Assim, verifica-se que as ações possuam a mesma finalidade.

Dessa maneira, levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação deste feito - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da litispendência.

Ante o exposto, nos termos do art. 485, incisos V e VI e art. 932, III, todos do Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime(m)-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028177-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028792-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PRONUTRITION DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA., ULTRAPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017957-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUARIOS, ASSOCIACAO DE TERMINAIS PORTUARIOS PRIVADOS, ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTEINERES DE USO PUBLICO - ABRATEC

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004-A, TIAGO DE CASTILHO MUNOZ - SP331672, SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603, JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004-A, TIAGO DE CASTILHO MUNOZ - SP331672, SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603, JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004-A, TIAGO DE CASTILHO MUNOZ - SP331672, SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603, JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUÁRIOS –ABTP, ASSOCIAÇÃO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS PRIVADO –ATP, e ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTÊINERES DE USO PÚBLICO –ABRATEC, em face da decisão proferida por este Relator que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado pela UNIAO FEDERAL.

Alegam que a decisão embargada equivocadamente mencionou em seu relatório questão diversa daquela tratada nos autos.

A União Federal apresentou impugnação, requerendo a reconsideração da decisão agravada.

#### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, examinando a decisão ora embargada, forçoso reconhecer o apontado equívoco em seu relatório.

No caso, verifico a presença de erro material.

Deste modo, a r. decisão embargada passa a ser grafada da seguinte forma:

*Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que julgou-se incompetente para processar e julgar a causa, determinando a sua remessa para o d. Juízo da 2ª Vara Federal em Santos, “...a fim de evitar o risco de prolação de decisões conflitantes, tendo em vista o trâmite do Mandado de Segurança nº 5003617-83.2017.4.03.6104.*

*Alega, em síntese, que a demonstrar a urgência da questão, ensejadora de antecipação de tutela recursal, repisa-se que ora os órgãos da Administração responsáveis por dar cumprimento aos ditames da Portaria ALF/STS nº 175/2017 simplesmente não sabem se devem exercer ou não o seu poder/dever em relação a tais atos, o que gera situação incompatível com os princípios norteadores da Administração.*

*Decido.*

*Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal/efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:*

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*[...]*

*Forçoso reconhecer assistir razão a agravada ao afirmar que o presente pleito não pretende alcançar a reforma de uma determinada decisão, mas a concessão de uma ordem mandamental determinando que o MM. Juízo a quo profira decisão após reconhecer sua incompetência para apreciar o feito.*

*Por outro lado, nada impede, em tese, que a agravante aguarde a manifestação do r. Juízo competente acerca de sua pretensão.*

*Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.*

*Na espécie, não há como se vislumbrar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo aptos a amparar a pretensão de urgência da agravante.*

*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.*

*Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.*

*Intime(m)-se.*

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração oposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS PORTUÁRIOS –ABTP, ASSOCIAÇÃO DE TERMINAIS PORTUÁRIOS PRIVADO –ATP, e ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTÊINERES DE USO PÚBLICO –ABRATEC somente para sanar o erro material apontado, nos termos acima expostos.

Intime(m)-se.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo para ciência e cumprimento.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000548-89.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: MUNICIPIO DE PROMISSAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos à execução, interpostos pela UNIÃO FEDERAL em face do MUNICÍPIO DE PROMISSÃO/SP, objetivando, em síntese, o reconhecimento da ilegitimidade passiva, da prescrição e a nulidade das certidões fiscais que aparelham o feito executivo.

Embargos julgados procedentes, para declarar a ilegitimidade passiva da pessoa política para figurar no polo passivo da Execução Fiscal nº 000854-80.2017.4.03.6142, conforme art. 487, I, do CPC, com condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC, sobre o valor atualizado da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário, por não haver elementos, naquele instante, para apuração da eventual incidência do art. 496, § 3º, I, do CPC.

Não foi interposto recurso de apelação pela parte vencida.

É o relatório.

Decido.

Acerca da submissão da sentença ao reexame necessário, assim dispõe o art. 496 do CPC:

*“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”*

No caso em tela, nos autos da Execução Fiscal foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.682,25, em dezembro de 2007.

Outrossim, os embargos foram julgados procedentes, para declarar a ilegitimidade passiva da pessoa política para figurar no polo passivo da Execução Fiscal nº 000854-80.2017.4.03.6142, conforme art. 487, I, do CPC, com condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC, sobre o valor atualizado da causa.

Desse modo, considerando o valor atribuído à causa, verifica-se que a condenação da parte embargada não supera o valor de 100 salários-mínimos estabelecido no inciso III, do § 3º, do art. 496 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019621-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DANKEMO IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA., DPV IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VITOR PAULA SANTOS ZAMPIERI - SP305196-A, ISABEL GARCIA CALICH DA FONSECA - SP234288-A, THOMAZ HENRIQUE MONTEIRO WHATELY - SP147081-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VITOR PAULA SANTOS ZAMPIERI - SP305196-A, ISABEL GARCIA CALICH DA FONSECA - SP234288-A, THOMAZ HENRIQUE MONTEIRO WHATELY - SP147081-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026499-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONFIANCE.LOG ARMAZENAGEM, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Volo Armazenagem e Logística Ltda em face de r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 1ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos da ação mandamental nº. 5031631-55.2018.4.03.6100, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições PIS e COFINS em cuja base de cálculo esteja incluído o ISS.

Alega, em síntese, que tributável pelo PIS e pela COFINS é, e sempre foi, apenas, por expressa dicção legal (Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03), 'a receita auferida' pelo contribuinte, em nome até do princípio da capacidade contributiva, que impede a tributação de fatos econômicos que revelem fictícias manifestações de riqueza. As alterações promovidas no DL nº 1.598/77 em nada modificam o conceito constitucional de receita bruta que nunca poderia abranger o ISS incidente sobre os serviços prestados, incluindo o que não é receita (ISS) em faturamento ou receita bruta dos contribuintes.

Aduz que, apesar de o julgamento ter tratado exclusivamente do ICMS, seu resultado se estende claramente também ao ISS, já que ambos os tributos compõem o preço da mercadoria vendida ou do serviço prestado e apenas transitam pela contabilidade da pessoa jurídica para serem repassados aos cofres públicos. Tanto é verdade que os tribunais pátrios têm aplicado o acórdão emanado do RE nº 574.706/PR como precedente para a exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Salienta, ainda, que o mesmo raciocínio, portanto, deve ser aplicado à exclusão do "ISS" da base de cálculo das contribuições sociais, cuja discussão ocorre nos autos do Recurso Extraordinário nº 592.616, de relatoria do Ministro Celso de Mello (que votou de forma favorável aos contribuintes nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706), sendo certo que, em 17 de novembro de 2018, tal Ministro pediu a manifestação das partes sobre a aplicação da tese do "ICMS" para o "ISS".

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da resposta da agravada.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento n.º. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição n.º. 53, de 17/03/2017)*

Anoto-se que a recente posição do c. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/ COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

***"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.***

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).*

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo a agravante o direito de recolher os tributos PIS e COFINS excluindo da sua base de cálculo o ISS.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime(m)-se.



Vista ao MPF.

Sao Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027576-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SWISS RE CORPORATE SOLUTIONS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA SCHALCH - SP113514-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INEPAR S.A. INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027576-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SWISS RE CORPORATE SOLUTIONS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA SCHALCH - SP113514-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INEPAR S.A. INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028886-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ALVES DE LIMA - GO17431

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006158-07.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JCP INSPECOES VEICULARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ALFREDO ZUCCANETO - SP154694-A, FERNANDA KRUSCINSKI - SC35553-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

ID 142920484 - Intime-se a parte agravada (JCP INSPEÇÕES VEICULARES LTDA. - EPP) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos art. 1.021, §2º, do CPC.

Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028971-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LIBBS FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

AGRAVADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 145023350 – Considerando o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000671-15.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Verifica-se que a parte impetrante não foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela União Federal.

Assim, intime-se a parte VIACÃO SORRISO DE MARILIA LTDA, para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009363-29.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 107440214 – Em atenção ao pedido da requerente, os autos físicos foram remetidos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens do Volume 02 parte A e B (ID 143369654/143369655), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

Registro, por oportuno, que a ilegitimidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000272-04.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO DAYCOVALS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO DAYCOVALS/A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. ID 108027743 (intimações) – Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 108027743 - Em atenção ao pedido da requerente, foi determinada a remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens de fls. 440/447 (Volume 01 parte D, E e F - ID 143363988/143363990), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico, bem como regularizada a ausência de fls. 958 (Volume 03 – ID 143364233 - p. 14/15).

A ilegibilidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028517-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028876-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

#### DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028670-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLUMAS ASSESSORIA CONTABIL EIRELI, LUIZ RINALDO LOPES DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

1. Preliminarmente, determino a tramitação do feito sob sigilo de justiça, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se.

2. ID 144854028 - p. 2 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 144922123 - Considerando o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028322-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso, inclusive com a comprovação da efetiva publicação da decisão, vez que encartado aos autos apenas certidão de remessa para publicação.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028672-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: LOCALIZARENTE CAR SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A  
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 144872129 – Considerando o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019609-26.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: VOTORANTIM CIMENTOS S.A., DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S  
APELADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A., DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S  
Advogado do(a) APELADO: MARTA VILELA GONCALVES - SP143580-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 145002696 – Da análise dos autos, verifica-se a nova digitalização das folhas questionadas, a saber: fl. 173 – **ID 143010845 - p. 96**; fls. 209/2011 - **ID 143010846 – ps. 29/31**.

Registro, por oportuno, que as peças indicadas pela requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, facultando-se à parte a substituição das referidas cópias.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-33.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: FLANEL INDUSTRIA MECANICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

1. Preliminarmente, determino a tramitação do feito sob sigilo de justiça, visto que já instituído no processo originário do qual se extrai a decisão objeto deste Agravo de Instrumento. Anote-se.

2. Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028379-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028402-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL, COMPANHIA METALURGICA PRADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 144611204 – Considerando o transcurso do prazo previsto no art. 2º-A, § 2º, da Resolução PRES nº 138/2017, providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001192-92.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP

APELADO: VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Verifica-se que o presente feito foi autuado em duplicidade aos autos nº 0000729-39.2017.4.03.6134, conforme despacho de ID 144441365.

Assim, intimem-se as partes para manifestação acerca da duplicidade e identidade entre os feitos.

Após, autos conclusos.

**São Paulo, 22 de outubro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005910-09.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 107517607 – Em atenção ao pedido da requerente, foi determinada a remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens de fls. 103 a 122 (Volume 01 parte A e B - ID 143369100/143369101), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

Registro, por oportuno, que a ilegitimidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008456-46.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO IZZO - SP161016-A



OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 144588015 - Atenda-se, **se em termos**, observadas as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000084-51.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

APELADO: KAYO VELASCO

Advogado do(a) APELADO: SUELI VIEIRA DE SOUZA - MG116521-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista que a advogada Dra. Daniela Cozzo Olivares, constante da procuração de ID 136981365, não se encontra cadastrada na autuação, anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Após, intime-se novamente a apelante para recolher as custas recursais, conforme determinado no despacho de ID 143007577.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026427-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029531-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BGWD AGROPECUARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BGWD AGROPECUÁRIA LTDA, em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, que a manteve no polo passivo da ação principal, ao argumento de que, quando do deferimento liminar, referida empresa foi reconhecida como componente do braço patrimonial do grupo econômico.

Alega a agravante, em síntese, ser parte absolutamente ilegítima para figurar no polo passivo da ação principal. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja declarada sua ilegitimidade passiva.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas em lei, **determino o levantamento do segredo de justiça**.

Posto isto, anote-se que se trata, na origem, de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens da agravante, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuaram em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. Aduz que as ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Planetae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco.

Pois bem

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Sustenta a agravante que é parte absolutamente ilegítima, pois sequer figurou, como sujeito passivo, nos autos de infração que constituíram o crédito tributário relacionado à medida cautelar fiscal;

Aduz que há nos autos principais provas de sua ilegitimidade passiva.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a exclusão requerida.

Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo *a quo*, afastando eventuais responsabilidades da agravante.

Portanto, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, como escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Deste modo, em sede de exame preliminar, não há qualquer fundamento para o deferimento da tutela antecipada, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029646-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: AUTO POSTO CHILDREN LTDA, EDMILSON SOBRAL, EDNALDO SOBRAL

## D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afétou os Recursos Especiais de nºs 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923, 1.812.449 e 1.814.310, de relatoria do e. Ministro Og Fernandes, com base no art. 1.036 e seguintes do CPC.

Foi determinada, a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada, qual seja, "Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal" – Tema 1026/STJ. **As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.**

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, suspendo o presente feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007379-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

#### DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002557-59.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: GISELE SOUZA ROSA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGER FREDERICO KOSTER CANOVA - MS8957

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

APELADO: GISELE SOUZA ROSA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGER FREDERICO KOSTER CANOVA - MS8957

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

#### DESPACHO

Manifeste-se a autora, GISELE SOUZA ROSA, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 145551572), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028736-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SALVADOR SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Preliminarmente, considerando a natureza dos fatos versados nestes autos, determino a tramitação do presente feito sob sigredo de justiça. Anote-se.

*Ad cautelam*, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

Após cumprido o item supra, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025467-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIALLTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

#### DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## ESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI.

O agravante pretende ingressar na lide como assistente litisconsorcial da União e requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

...

*3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1. - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

*(...)"*

*(STJ, AGRESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).*

Isto posto, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e determino o imediato recolhimento das custas processuais.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI.

O agravante pretende ingressar na lide como assistente litisconsorcial da União e requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoa existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

...

3. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

1. *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

(...)"

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).*

Isto posto, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e determino o imediato recolhimento das custas processuais.

Intím(m)-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002432-45.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA TODA DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: MEIRE MIE ASSAHI - SP81503-A, ANTONIO NOJIRI - SP9760-A, TAKASHI TUCHIYA - SP10984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 143205693 - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intím(m)-se.

**São Paulo, 22 de outubro de 2020.**

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000157-41.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: EDENRED BRASIL PARTICIPACOES S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 101911997 – Em atenção ao pedido da requerente, foi determinada a remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens (ID's 143370056/143370057, 143370980/143370981 e 143371332/143371336), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

Registro, por oportuno, que a ilegitimidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003252-39.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSEV S.A.  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 108628087 – Em atenção ao pedido da requerente os autos físicos foram remetidos à Central de Digitalização onde foi providenciada nova captura de imagens de fs. 59/62 (Volume 01 parte A - ID 143363982), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

Registro, por oportuno, que a ilegitimidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0026351-09.2009.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 107763121 –Em atenção ao pedido da requerente, os autos físicos foram remetidos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens do Volume 02 (ID 143010851), visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000688-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUV SUD SFDK LABORATORIO DE ANALISE DE PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

ID 144612072 - Intime-se a parte agravada (TUV SUD SFDK LABORATORIO DE ANALISE DE PRODUTOS LTDA.) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos art. 1.021, §2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011131-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PENTAR ADMINISTRADORA E INCORPORADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED SÃO JOSE DOS CAMPOS COOPERTATIVA DE TRABALHOS MEDICO, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos originários, a fim de suspender a exigibilidade do suposto crédito da ANS, tendo em vista a realização do depósito judicial no montante integral do valor discutido.

Conforme se verifica pelo ID 145533046, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008065-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESIDENCIAL MATHEUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada, nos autos do mandado de segurança n. 5001667282020.403.6106, para "permitir à requerente a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, independentemente da expedição de novos atos para a sua regulamentação, durante o período em que vigorar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, com a ressalva de que deverá observar com rigor os precisos contornos estabelecidos no texto em referência (notadamente as disposições contidas no art. 1º e seus §§), sob pena de responder por eventuais excessos, circunstância a implicar no pagamento de juros e de todos os encargos legais previstos pelo atraso no recolhimento dos tributos e parcelamentos em questão.

Conforme se verifica pelo ID 145448790, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025977-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AVANTGARDE BRASIL COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MASTROCOLA - SP221625-A, ERICK CALHEIROS ALELUIA - AL12118-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por AVANTGARDE BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando afastar a r. decisão que indeferiu o Pedido de Revisão da Consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (processo administrativo nº 10880.732624/2019-01), determinando que a autoridade impetrada exclua do parcelamento os débitos objeto do processo administrativo nº 10872.720172/2018-25 e remeta a impugnação apresentada pela impetrante para julgamento perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Alega a Agravante, em síntese, que aderiu ao PERT, parcelamento instituído pela Medida Provisória n.783/2017 (Lei n. 13.496/2017), em 30.10.2017, tendo calculado e recolhido as parcelas iniciais – nos termos do art. 1º, §4º, inc. III da Lei n.13.496/2017, bem como que o crédito objeto do Processo Administrativo n.10872.720172/2018-25 sequer havia sido constituído.

Aduz, ainda, que que a data da consolidação do parcelamento seja anterior à apresentação de sua impugnação, a adesão ao programa de parcelamento não impede que o contribuinte se utilize do seu direito constitucional de defesa e que sendo apresentada defesa administrativa, deverá o contribuinte cumprir o disposto no art. 5º da Lei n.13.496/2017 e tendo apresentado a sua impugnação administrativa de forma tempestiva, exigir-se-ia, para o seu ingresso naquele programa de parcelamento, a apresentação de manifestação expressa de desistência da sua defesa e de renúncia às alegações de direito ali registradas.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a apresentação de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Conforme afirmou o MM. juízo *a quo*:

(...)

*Observa-se que, ao contrário do alegado pela parte impetrante, os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT foram indicados pelo próprio contribuinte, por ocasião da consolidação do parcelamento, nos termos do artigo 12 da Instrução Normativa RFB nº 1.711/2017 e do artigo 3º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.855/2018.*

*Tal afirmativa é corroborada pela própria empresa impetrante, no Pedido de Revisão da Consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária protocolado, pois assevera que “(...) a Requerente, por um breve lapso, ao realizar o procedimento de prestação das informações para fins de consolidação, incluiu os débitos referentes ao período de apuração de fevereiro/2013 a fevereiro/2014, registrados sob o código n. 2932, objeto do Processo Administrativo n. 10872.720.172/2018-25, cuja lavratura ocorreu em 16.11.2018, conforme extrato anexo, e que não foram objeto da adesão inicial” (id nº 34963936, página 217).*

*Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*Deste modo, o parcelamento de débitos do contribuinte é favor fiscal sujeito ao princípio da estrita legalidade, ou seja, ao aderir ao parcelamento o contribuinte deverá sujeitar-se às condições legalmente previstas.*

*Tendo em vista que o artigo 1º, parágrafo 4º, inciso I, da Lei nº 13.496/2017, estabelece expressamente que a adesão ao PERT implica a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o parcelamento, bem como o fato de que a medida liminar pleiteada pela impetrante possui caráter satisfativo, eis que objetiva a exclusão, do Programa Especial de Regularização Tributária, dos débitos objeto do processo administrativo nº 10872.720172/2018-25, neste momento processual, não observo a plausibilidade do direito alegado pela parte impetrante.*

(...).

Analisando a documentação acostada aos autos originais, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual, tendo em vista que as autoridades competentes analisaram os pleitos ventilados pela agravante e prolataram decisão.

Ao impor a autoridade administrativa a reanálise de decisão proferida em observância dos ditames normativos e regulamentares importaria, no atual momento processual, afronta ao princípio da tripartição dos poderes.

Assim, diante da aparente ausência de vício ou irregularidade capaz de macular o ato administrativo atacado pela agravante, forçoso verificar que não há como se vislumbrar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo “a quo” acerca do teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008546-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ITAPLAN BRASIL CONSULTORIA DE IMOVEIS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Itaplan Brasil Consultoria de Imóveis S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a nulidade dos autos de infração descritos nos autos.

Conforme se verifica pelo ID 139547598, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028326-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: INTERCIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CERAMICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALESSANDRO SILVA MARTINS - SP256241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio José Eduardo Miranda no polo passivo da ação, uma vez que não esgotados os meios para constatação da inexistência de bens suficientes para a satisfação do débito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que inexistia dispositivo legal que condicione o redirecionamento do executivo aos sócios à comprovação prévia do esgotamento do patrimônio da empresa.

Alega que nos termos da Súmula nº 435, do Superior Tribunal de Justiça, para que se possibilite o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, basta a prova de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes. Não há qualquer exigência no sentido de que se comprove que a empresa não possui bens.

No caso, ficou evidenciada pela certidão de fls. 65 dos autos principais, lavrada por Oficial de Justiça, que a empresa executada não se encontra em funcionamento no endereço cadastrado, declarado como de seu domicílio fiscal aos órgãos cadastrais oficiais.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o parcial deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a*

*1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

*4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

*5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma,*

*Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

*6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)*

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dai porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade em seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

De acordo com a certidão do Oficial de Justiça a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado (24/05/2016-ID 144528044 - pág.72).

Deste modo, é possível a apreciação do pedido de redirecionamento.

Juiz a quo. Assim, é de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a análise da responsabilidade tributária do sócio pelo MM. Juiz a quo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1019, inciso II, do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007596-40.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASSIO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MILENA DA COSTA FREIRE REGO - SP189638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência à apelante acerca da certidão de ID 144501513, informando a impossibilidade técnica para desentranhamento dos documentos juntados a partir da fl. 250 do ID 107797083.

Restituam-se os autos à Subsecretaria para certificação do trânsito em julgado, se em termos.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012504-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IMIGRANTES COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a apelante, novamente, para cumprir o despacho de ID 141106003.

Prazo 05 (cinco) dias.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007439-63.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CATERPILLAR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON FONTES - SP132617-A

APELADO: CATERPILLAR BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON FONTES - SP132617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

1. ID 122737792 – p. 2 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 122737792 - Não se verifica prejuízo na tramitação dos autos, pois a digitalização está completa. Além disso, a ilegitimidade mencionada pela requerente decorre da má qualidade das cópias existentes nos autos físicos, o que torna desnecessária nova digitalização.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029554-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GHS - COMERCIO IND. DE COLCHOES E ESPUMAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DESPACHO**

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contramínuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029654-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

AGRAVADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA - SP129282-A

**DESPACHO**

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015618-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: ANDREIA GONCALVES VILELA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO GARCIA ZAIA - SP307827-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACENJUD, em razão da impenhorabilidade prevista no artigo 833, X, do CPC.

*Alega que, (...) Com a devida vênia, a r. decisão não merece prevalecer, uma vez que viola frontalmente o disposto na legislação processual em vigor; pois incluiu na relação de impenhorabilidade bem sujeito à constrição: dinheiro depositado em CONTA-CORRENTE. (...).*

*Aduz que (...) a decisão recorrida ofendeu ao disposto no art. 833 também porque conferiu, ultra legem, interpretação extensiva ao inciso X, que apenas garante a impenhorabilidade, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, dos valores depositados em CADERNETA DE POUANÇA. (...).*

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

*3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)*

De outra banda, estabelece o artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil:

São impenhoráveis:

...

*X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;*

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que os valores depositados em conta-poupança até o limite de 40 salários mínimos são absolutamente impenhoráveis, não se sujeitando à penhora on line.

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.*

*O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp nº 1096337/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 20.08.2009 - publicado no DJe em 31.08.2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).*

*4. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp nº 1077240/BA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - Segunda Turma - julgado em 19.02.2009 - publicado no DJe em 27.03.2009).*

No caso dos autos, a constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Verifica-se que somente o bloqueio realizado no valor de R\$ 197,39 estava depositado em conta poupança junto ao banco Bradesco (id 31542017 - Pág. 2 - autos originários), sendo, portanto, absolutamente impenhorável.

Relativamente às demais constrições realizadas, os documentos apresentados não revelam com exatidão que estavam resguardadas sob o manto da impenhorabilidade.

Logo, com exceção da quantia penhorada em conta poupança, deve ser refeita a ordem de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004858-85.2011.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ HILARIO MINARE & CIA LTDA - ME, ANDERSON LUIZ MINARE, ALESSANDRA MINARE VIGO, DEBORA PRISCILLA MINARE MUSSI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Proceda-se a associação destes autos com o feito principal nº 0004857-03.2011.4.03.6138.

Cumpra-se. Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000160-36.2011.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ HILARIO MINARE & CIA LTDA - ME, ANDERSON LUIZ MINARE, ALESSANDRA MINARE VIGO, DEBORA PRISCILLA MINARE MUSSI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR - SP123351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Proceda-se a associação destes autos com o feito principal nº 0004857-03.2011.4.03.6138.

Cumpra-se. Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027231-91.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: MERCADINHO LIDER DE CAMPINAS LTDA - ME**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**D E S P A C H O**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023895-79.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: FUNDACAO JOSE LUIZ EGYDIO SETUBAL**

**Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SZAZI - SP104071, RODRIGO KROTH BITENCOURT - PR54959, FERNANDO ARRUDA DE MORAES - SP373955**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**D E S P A C H O**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-21.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: MIXMICRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**D E S P A C H O**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.



Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024349-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a agravante para informar se persiste seu interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a informação prestada pela agravada do proferimento de sentença no feito originário.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029522-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRANERO TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA HITELMAN - SP156001-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, esclareça se foram incluídos débitos previdenciários no REFIS objeto da controvérsia, para fins de fixação de competência entre as Seções desta Corte.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029593-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIO DE PRODALIMENTICIOS COSTA ALTO DA PONTE LTDA, IVAN LOBO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029608-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CI&T SOFTWARE S/A, CI&T SOFTWARE S/A, CI&T SOFTWARE S/A, CI&T SOFTWARE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029384-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PELZER DABAHIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A, BIANCA DELGADO PINHEIRO - MG86038-A, AMANDA DO PRADO ROGERIO - MG200881

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028818-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HELENA MARIA BENATI DE PAULA MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA MARIA BENATI DE PAULA MELO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na imediata conclusão da solicitação inicial (protocolo N. 144.480.940), referente ao pedido de benefício assistencial ao idoso.

Relata que, em 29.06.2020, agendou serviço de "Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência", no sistema MEU INSS.

Assevera que, nos termos da Lei nº 9.784/1999, o prazo para conclusão do requerimento administrativo é de 30 dias.

No entanto, afirma que a data da impetração do mandado de segurança não tinha obtido qualquer resposta do INSS.

Salienta que a controvérsia cuida de direitos fundamentais com caráter alimentar, devendo ser deferida a liminar.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Da leitura dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, de fato, a recorrente realizou agendamento do serviço "BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO", junto ao sistema MEU INSS, em 29.06.2020.

Da mesma forma, também se afere que ao tempo da impetração do mandado de segurança, em 20.08.2020, o INSS ainda não tinha analisado seu pedido.

A decisão insurgida consignou que deveriam ser aplicadas as disposições previstas na Lei nº 9.784/99, a qual estabelece o prazo de 30 dias para a Administração decidir; "salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A decisão agravada, ainda, explicitou que não vislumbra o *periculum in mora*, visto que não foram apresentados elementos concretos do prejuízo.

Além disso, considerou que o procedimento do mandado de segurança é célere.

De fato, esta Corte (da mesma forma que consignado pela decisão agravada) tem entendido pela aplicação do prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria ou outro benefício previdenciário, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)*

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar. 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição. 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

Assim, é certo que o prazo de 30 (trinta) dias ao tempo em que impetrado o mandado de segurança já havia escoado.

Além disso, embora não se desconheça a possibilidade de prorrogado do referido prazo por igual período (mais 30 dias), também é correto afirmar que a referida prorrogação, por ser uma exceção, deve ser expressamente motivada, conforme determina o artigo 49, da Lei nº 9.784/99.

Acresça-se que, como bem apontado pela recorrente, que a controvérsia tem natureza alimentar, razão suficiente para reconhecer a existência do perigo da demora.

Dessa forma, ausente a devida motivação para o INSS não apreciar o pedido, no prazo estipulado em lei (30 dias), é de rigor o acolhimento parcial da tutela recursal para determinar que ao menos o órgão administrativo se manifeste sobre o requerimento.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela recursal para determinar que o INSS, no prazo de 10 dias, se manifeste acerca do pedido - protocolo N. 144.480.940

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001119-94.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 116497653/116497654 – Em atenção ao pedido da requerente, foi determinada nova remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada anexação integral dos autos, restando regularizada a ausência de fls. 277/279 do suporte físico (ID 143010989 – ps. 44/46).

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021414-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FLACAMP INDUSTRIA MECANICA E SERVICOS LTDA, FLANEL INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLACAMP INDÚSTRIA MECÂNICA E SERVIÇOS LTDA. e FLANEL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, bem como o pedido de reconsideração, que objetivava a exclusão no polo passivo do feito.

Alega que não houve sucessão empresarial a justificar sua responsabilidade tributária, tendo em vista que a aquisição de bens se deu em sede de alienação

judicial, quando insolvente a empresa antecessora BELMEQ. Destaca, ainda, o teor do Ofício nº 5-14/2018 do Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Campinas, na qual atesta a inexistência de sucessão, bem como detalhou negócio jurídico formalizado naquela justiça especializada. Deste modo, aduz que não houve negócio entre BELMEQ e FLANEL, uma vez que a real intenção daquele acordo foi a aquisição de bens e a obrigação de pagamento que se limitava à dívida trabalhista, o que foi realizado sem ressalvas.

Sustenta, ainda, a necessidade da instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137, do CPC, nos casos de redirecionamento da execução.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao MM. Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fisionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) - (grifo adicionado) TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)"*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.*

*2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquira de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262).*

Trata-se na Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional em face de BELMEQ ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que tempor fundamento as Certidões de Dívida Ativa nºs. 80 6 05 072548-60 e 80 6 05 072548-60, que totalizama quantia de R\$ 15.965,84 em 24/10/2005.

A executada BELMEQ ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. não foi localizada no endereço cadastrado, conforme certidão do Oficial de Justiça (ID 138230536 - Pág. 1).

A exequente requereu a inclusão das empresas Flanel Indústria Mecânica Ltda. e Flacamp Indústria Mecânica e Serviços Ltda, o que foi deferido.

No caso, constata-se que a empresa Flanel Indústria Mecânica Ltda realizou acordo judicial perante a 5ª Vara do Trabalho de Campinas, em 19/08/2005 (ID 138244249 - Págs. 32/45) para resolver as reclamações trabalhistas envolvendo a executada Belmeq Engenharia Indústria e Comércio Ltda e seus funcionários e, em contrapartida, obteve da empresa reclamada suas instalações, máquinas, móveis, equipamentos e imóveis, suficientes para embasar nova atividade econômica.

Por sua vez, após a realização do acordo, a sociedade Flacamp Indústria Mecânica e Serviços Ltda foi constituída pela Flanel e por Carlos Roberto Seiscentos, para ocupar o parque fabril da devedora originária, utilizando-se de seu fundo de comércio, continuando a explorar a atividade da sucedida, de fabricação de maquinário de metal.

Embora as aquisições tenham se dado por meio de acordo judicial, não caracteriza a hipótese de exceção de reconhecimento de sucessão descrita no parágrafo 1º do artigo 133 do CTN, na medida em que a avença não foi realizado no âmbito de processos de falência ou de recuperação judicial.

Deste modo, o ofício encaminhado pelo juiz do trabalho não afasta o reconhecimento da sucessão empresarial.

Vale ressaltar que a situação pré-falimentar da empresa Belmeq, alegada pela agravante, apenas reforça o entendimento de que a alienação deveria ser realizada por juízo universal no intento de impedir prejuízo aos credores. Na recuperação judicial e na falência, a lei expressamente, mediante os artigos 60 e 141 da Lei nº 11.101/05, disciplinou a responsabilidade do adquirente como forma de possibilitar a negociação das unidades produtivas.

Como bemressaltou o MM. Juiz *a quo*:

(...)

*A questão não demanda revolvimento fático ou jurídico das decisões já proferidas e que reconheceram a responsabilidade tributária por sucessão empresarial. Como bem examinado, o acordo homologado perante a Justiça do Trabalho, em 19.08.2005, não pode ser considerado alienação judicial para fins de exclusão da responsabilidade tributária, uma vez que não observada a hasta pública, única hipótese vigente à época para a alienação válida dos bens, sem a frustração do direito dos demais credores. Ressalte-se, a propósito, que a alienação por iniciativa particular somente foi viabilizada com o advento da Lei nº 11.382, de 2006. Desse modo, o que se verifica nos autos é a hipótese de transação contemplada no art. 842 do Código Civil. É dizer, houve um negócio jurídico entre particulares que foi homologado judicialmente.*

*Como regra aplicável a toda espécie de transação: "A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível" (art. 844, CC). Desse modo, não interfere no direito creditório do fisco.*

*Impõe-se, ainda, considerar que as convenções particulares não se afiguram aptas a afastar a responsabilidade tributária: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes" (art. 123, CTN).*

*No que tange à alusão referente ao estado pré-falimentar da executada BELMEQ, tal situação apenas reforça o entendimento de que a alienação de bens deveria ter sido concentrada no juízo universal da falência ou submetida, no mínimo à hasta pública, não eximindo a requerente de sua responsabilidade, sob qualquer aspecto.*

*Por fim, a questão já foi analisada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em diversas oportunidades.*

*Colhem-se, a propósito, os seguintes precedentes:*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART.133, CTN. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1 - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. 2 - A sucessão tributária é caracterizada objetivamente, independentemente da vontade das partes e mesmo que a vontade destas não tenha sido que se configurasse sucessão tributária na espécie. 3 - A empresa Flanel Indústria Mecânica Ltda (sócia da empresa Flacamp, ora executada) realizou acordo judicial perante a 5ª Vara do Trabalho de Campinas para resolver as reclamações trabalhistas envolvendo a sociedade Belmeq Engenharia Indústria e Comércio Ltda e seus funcionários e, em contrapartida, adquiriu da empresa reclamada imóveis, estabelecimento industrial e deu seguimento à exploração comercial. 4 - Após a celebração do acordo, a sociedade Flacamp Indústria Mecânica e Serviços Ltda foi constituída pela Flanel (sócia majoritária) e por Carlos Roberto Seiscentos (sócio da Flanel), justamente para ocupar o parque fabril da devedora originária, utilizando-se de seu fundo de comércio e dos seus funcionários, continuando a explorar a atividade da sucedida, de fabricação de maquinário de metal. 5 - Embora as*

*aquisições tenham se dado por meio de acordo judicial, não caracteriza a hipótese de exceção de reconhecimento de sucessão descrita no parágrafo 1º do artigo 133 do CTN, na medida em que a avença não foi realizado no âmbito de processos de falência ou de recuperação judicial. 6 - Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2311637 - 0023050-92.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2019, e-DJF 3 Judicial 127/06/2019).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. - O decisum não é omissivo, nem contraditório. A questão atinente à sucessão empresarial foi analisada expressamente à luz do acordo realizado na Justiça do Trabalho em 19.08.2005, consideradas todas as suas cláusulas. - Sob esses aspectos, portanto, não há omissão, nem contradição. Saliente-se que os documentos acostados (sentença embargos à execução e falência da BELMEQ) não infirmam o entendimento acerca da ocorrência de sucessão empresarial. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - Houve na decisão expressa manifestação sobre o pedido de condenação da embargante às penas por litigância de má fé, nos termos dos artigos 17, incisos I e II, e 18 do CPC. - Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, QUARTURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 517129 - 0026464-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 109/12/2014).*

*Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pelas requerentes e mantenho a r. decisão tal como lançada.*

*(...)"*

Do IDPJ

Conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Confira-se:

*REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.*

*I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.*

*II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.*

*III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silêntes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).*

*V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

*(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000681-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO GRUPO SANTANDER BANESPA, BANESPREV E CABESP - AFUBESP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu para garantir que as pessoas físicas a dedutibilidade do imposto de renda das contribuições extraordinárias relativas ao Plano II da Banesprev, suspendendo-se a aplicação da Solução de Consulta nº 354/2017, ressaltando que essa dedutibilidade deverá observar os mesmos limites exigidos pelo IRPF para as contribuições ordinárias ou regulares das pessoas físicas.

Houve decisão de indeferimento do pedido de antecipação da tutela recursal (ID nº 60727589).

Com a contraminuta, vieram os autos à conclusão.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Em consulta ao sistema processual desta E.Corte, verifico haver notícia sobre a prolação de sentença no feito principal (Mandado de Segurança nº 5020510-30.2018.4.03.6100) a que se refere o presente recurso, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013995-69.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: QUANTIQU DISTRIBUIDORALTA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BASTOS PAIXAO - BA20749-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 90633790 - Anote-se a associação dos autos Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 0000482-30.2017.4.03.0000 ao presente feito.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LEONIR OSMAR ZANDONA, TADEU FERNANDO ZANDONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LEONIR OSMAR ZANDONA, TADEU FERNANDO ZANDONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133765955) opostos por Leonir Osmar Zandona e outro, em face de v. acórdão (ID 132468921) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Leonir Osmar Zandona e outro em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.*

*2. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

*3. No caso, as alegações suscitadas pelos agravantes demandam dilação probatória. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita de exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois na medida em que não analisou as informações e documentos carreados aos autos. Conforme exposto, todos os documentos carreados aos autos comprovam a inexistência de responsabilidade dos sócios no presente caso, em razão da impossibilidade de serem responsabilizados pelo crédito ora em execução, por não terem cometido o ato sancionado pela ANP e por, tampouco, terem infringido qualquer norma legal ou processual. Os sócios não exerciam qualquer domínio ou posse sobre a empresa ou o imóvel (posto de gasolina) na época em que este foi autuado pela ANP, o que foi amplamente exposto nos documentos carreados aos autos. O estabelecimento comercial tinha sido tomado a força pelo Sr. Severino José da Silva e seus comparsas, os quais permaneceram na posse do imóvel de 2004 até 23 de outubro de 2009 quando os Agravantes, ora Embargantes, e seus sócios foram reintegrados na posse. E isso está devidamente provado nos autos, conforme auto de reintegração de posse contido às fls. 17 do documento.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137325149).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LEONIR OSMAR ZANDONA, TADEU FERNANDO ZANDONA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE - SP201169-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso, as alegações suscitadas pelos agravantes demandam dilação probatória. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita de *exceção de pré-executividade*, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134304635) opostos por Bandeirante Energia S/A, em face de v. acórdão (ID 133443778) que, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal, para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a extinção de créditos tributários, alegando, em síntese, que: possui pendências que obstaram a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, referentes aos Processos Administrativos nºs 10880.920070/2006-75, 10880.920071/2006-10 e 10880.920072/2006-64; no primeiro processo administrativo mencionado, a autora pediu, erroneamente, compensação, não tendo sido verificado crédito disponível para compensação, quando o débito estava extinto pelo pagamento; nos outros dois processos administrativos, a autora pediu compensação, mas, ao verificar a ocorrência de erro nos valores, pediu seu cancelamento, o que foi homologado pela ré, devendo ser extintos, uma vez que já estavam compensados com créditos decorrentes dos mesmos tributos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.*

*II - No caso dos autos, a União apresentou contestação e em nenhum momento comunicou expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória nem requereu a extinção do feito por perda de seu objeto.*

*III - Considerando que a informação administrativa, em relação ao Processo Administrativo nº 10880.920070/2006-75, foi protocolada administrativamente em 14.02.2008 (ID 23939207), e no tocante aos demais processos administrativos, em 14.05.2008 (ID 23939208), não há se falar em mora da União na análise desses expedientes, que tenha ensejado o ajuizamento da presente ação, ocorrido em 20.06.2008.*

*IV - Desse modo, quem deu causa ao ajuizamento do feito em tela foi a autora, especialmente por ter se equivocado nos três processos administrativos, conforme consta na inicial, devendo ser afastada, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.*

*V - Por outro lado, tendo a União apresentado contestação e não comunicado expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória, nem requerido a extinção do feito por perda de seu objeto, também não há de ser condenada a autora ao pagamento da verba honorária.*

*VI - Assim, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.*

*VII - Recurso de apelação da União provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que se opôs ao julgamento virtual, uma vez que entendia ser imprescindível a realização de sustentação oral. Surpreendentemente, tal pedido foi indeferido. E a preocupação da parte autora com a realização da sustentação oral passou a fazer ainda mais sentido quando o recurso da parte contrária foi provido, sem que fosse assegurado o direito de exercer plenamente sua defesa, restando omissa quanto ao disposto no art. 937, do CPC e no art. 5º, LIV e LV, da CF. Alega, ainda, que quem deu causa a ação foi a União Federal, pois deixou de comunicar expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória, e tampouco requereu a extinção do feito por perda de seu objeto. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137501035).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A

Advogados do(a) APELADO: PAULO C AMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, considerando que a informação administrativa, em relação ao Processo Administrativo nº 10880.920070/2006-75, foi protocolada administrativamente em 14.02.2008 (ID 23939207), e no tocante aos demais processos administrativos, em 14.05.2008 (ID 23939208), não há se falar em mora da União na análise desses expedientes, que tenha ensejado o ajuizamento da presente ação, ocorrido em 20.06.2008.

Desse modo, quem deu causa ao ajuizamento do feito em tela foi a autora, especialmente por ter se equivocado nos três processos administrativos, conforme consta na inicial, devendo ser afastada, assim, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, tendo a União apresentado contestação e não comunicado expressamente o cancelamento dos débitos objetos da presente ação anulatória, nem requerido a extinção do feito por perda de seu objeto, também não há de ser condenada a autora ao pagamento da verba honorária.

Assim, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

Quanto ao pedido de sustentação oral, sem razão a embargante, pois o pedido foi de: *"informar que se opõe ao julgamento virtual do recurso de apelação interposto nos presentes autos, uma vez que possui interesse em acompanhar o julgamento da demanda."* (ID 131044043)

Veja que a parte se opôs ao julgamento virtual e não pedido de sustentação oral.

Ademais, constata-se, no entanto, que nos termos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº 1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020, a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016).

E, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, foi indeferido o pedido de adiamento (ID 132950888) e não de sustentação oral.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 937, do CPC e no art. 5º, LIV e LV, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000662-67.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TICOMIA FRANCHISING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TICOMIA FRANCHISING LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000662-67.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TICOMIA FRANCHISING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TICOMIA FRANCHISING LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127256394) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957779) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal e deu provimento ao agravo interno da impetrante, para conhecer seu recurso de apelação e dar provimento, para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando também as parcelas vincendas.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela impetrante e pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, não conheceu da apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder:*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 2676785 e 2678786), satisfazendo a exigência para fins de compensação.*

*4. O MM. Juízo a quo, indeferiu liminar de suspensão da exigibilidade tributária, por a ausência da verossimilhança ou relevância dos fundamentos jurídicos, em razão de, até o momento, não ter decisão definitiva do E. STF sobre a matéria e, por outro lado, há posição contrária do c. STJ sobre o tema.*

*5. Agravo interno da impetrante provido, para conhecer a sua apelação e dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando também as parcelas vincendas.*

*6. Agravo da União Federal improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136115973).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000662-67.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TICOMIA FRANCHISING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TICOMIA FRANCHISING LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-47.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIV COMERCIAL DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-47.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIV COMERCIAL DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126934626) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957923) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135762473).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-47.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIV COMERCIAL DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resseente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDERUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS GRAFICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDERUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS GRAFICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126828069) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957750) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136012727).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDERUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS GRAFICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.



Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001787-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001787-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076341) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450291) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para afastar o condicionamento do exercício da compensação ao término do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravos improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138231370).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001787-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: AUDI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-21.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALORISOL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-21.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALORISOL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135369342) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217947) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136415985).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-21.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALORISOLE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003040-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003040-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133831458) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132468991) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136357074).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003040-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002674-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002674-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138107149) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450172) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138526131).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002674-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.



Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004494-68.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004494-68.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE SIQUEIRA MENDES - SP113400-A, VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A, REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126748888) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957882) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136124417).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004494-68.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE SIQUEIRA MENDES - SP113400-A, VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A, REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0565280-22.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS SA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0565280-22.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS SA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133843301) opostos por Indústrias Matarazzo de Papéis Ltda., em face de v. acórdão (ID 132469008) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Indústrias Matarazzo de Papéis Ltda. em face da Fazenda Nacional, alegando, em síntese: decadência parcial do crédito exequendo, em relação ao IRRF das competências de fev/81, mar/81, dez/82, jul a set/83, porquanto a notificação de lançamento se deu apenas em 19.09.1990; inconstitucionalidade do encargo de 20%; juros e multas não podem ser exigidos cumulativamente, por serem ambos os acessórios verbas moratórias e por caracterizar confisco a cumulação em exame; nulidade da CDA, ante os vícios apontados, não atendendo os requisitos previstos em lei.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA E DEMAIS ENCARGOS PREVISTOS EM LEI. PREVISÃO LEGAL. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda aquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.*

*II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*V - Despacho citatório proferido em 10.07.1996, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.*

*VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído pelo Termo de Confissão Espontânea, em 19.09.1990, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a inscrição do débito ocorreu em 14.03.1996, a execução fiscal foi ajuizada em 18.06.1996 e o despacho inicial de citação foi proferido em 10.07.1996, com citação efetiva da executada em 13.09.1996.*

*VII - Referidos créditos foram objetos de pedidos de parcelamentos, em 24.01.1985, com rescisão em 26.07.1999, e em 22.03.1991, com rescisão anteriormente a 21.08.1995 (data de encaminhamento do processo administrativo à PGN/MG para inscrição do débito em Dívida Ativa da União). Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigoraram os parcelamentos.*

*VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (19.09.1992) e a data do ajuizamento da ação (18.06.1996), considerando as suspensões operadas pelos parcelamentos e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*IX - Afastada a ocorrência da prescrição, bem como considerando que a decadência, efetivamente, não ocorreu, uma vez que, além de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte requereu o parcelamento – com confissão do débito – dentro do prazo decadencial quinquenal, passo a apreciar as demais questões suscitadas pela empresa na inicial destes embargos à execução, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.*

*X - CDA que atende aos dispositivos legais pertinentes à matéria.*

*XI - No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a Dívida Ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.*

*XII - Legalidade e constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui, nos embargos à execução fiscal, os honorários advocatícios.*

*XIII - Recurso de apelação provido. Reexame necessário provido. ”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo no tocante à efetiva extemporaneidade dos documentos juntados pela exequente (suposto parcelamento do débito) apenas e tão somente em sede de recurso de apelação, afronta o princípio do duplo grau de jurisdição. Alega, ainda, que nunca houve parcelamento para o débito em cobrança, deves, já no que tange ao Termo de Parcelamento juntado às fls. 78 (id 95343433 - Pág. 80) é importante esclarecer que este documento se refere à empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, e a execução fiscal em discussão é movida única e exclusivamente em face da Indústria Matarazzo de Papéis Ltda.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137793609).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0565280-22.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS SA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (19.09.1990) e a data do ajuizamento da ação (18.06.1996), considerando a suspensão operada pelos parcelamentos (entre 21.01.1985 a 26.07.1990 e 22.03.1991 a 21.08.1995) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência da prescrição, bem como considerando que a decadência, efetivamente, não ocorreu, uma vez que, além de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte requereu o parcelamento – com confissão do débito – dentro do prazo decadencial quinquenal.

Não há que se falar em violação ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, bem como os documentos juntados em recurso de apelação pela exequente, teve a empresa executada oportunidade de impugná-los em contrarrazões ao referido recurso.

Em que pese constar no documento de fl. 80 o nome empresa S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, todos os comprovantes do pagamento do parcelamento (fls. 82/83) utilizam o CNPJ 51.935.849/0001-98 da empresa Indústria Matarazzo de Papéis Ltda., o mesmo constante na inicial dos embargos à execução.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001603-73.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALLAMANDA JARDINS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001603-73.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALLAMANDA JARDINS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137001430) opostos por Allamanda Jardins Ltda., em face de v. acórdão (ID 135449987) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou anulação dos débitos tributários em razão da configuração de prescrição ou prescrição intercorrente.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ONUS PROBANDI.**

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da “Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza” (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. O parcelamento importa no reconhecimento do débito, constituindo o crédito ou interrompendo a prescrição, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

4. Todos os créditos foram constituídos por DCTFs entregues após as datas de vencimento, sendo os mais antigos constituídos com a entrega da declaração 95.083.0187311 (fls. 39 e seguintes), ocorrida no ano de 1995, conforme seu código numérico. A autora, porém, não se desincumbiu do que lhe cabia, ou seja, comprovar a data da entrega; ademais, não se insurgiu em relação ao informado pela ré quanto às datas de inclusão e exclusão em parcelamento, respectivamente em 14.04.2000 e em 01.01.2002, de maneira a interromper o prazo prescricional, reiniciado em 02.01.2002; por fim, não constando dos presentes autos quaisquer informações sobre datas de citação ou de despachos citatórios, não se mostrou infirmada a presunção de liquidez e certeza com que contam os títulos executivos.

5. O mesmo ocorre ainda em relação à alegação de que em algumas das Execuções teria havido prescrição intercorrente. Nesse aspecto, a parte autora se restringiu a carrear aos autos certidões relativas às ações (fls. 771 a 784), delas não sendo possível a análise do alegado. Desse modo, impõe-se a manutenção da sentença.

6. Apelo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão deixou de observar que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a falta de informação acerca da data de entrega da declaração não implica necessidade de dilação probatória, devendo ser tomada como termo inicial da prescrição a data dos vencimentos das obrigações. Alega, ainda, que se omitiu o v. acórdão, já que deixou de observar que a opção pelo parcelamento e posterior exclusão, atingiram tão somente alguns dos débitos relacionados na petição inicial. Por fim, alega que em relação aos débitos que são objeto da Execução Fiscal nº 2006.61.82.005576-1, a parte autora comprovou que o vencimento dos tributos ocorreu entre 02/1994 e 12/1999 e o ajuizamento da execução deu-se apenas em 21/02/2006.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137598725).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001603-73.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALLAMANDA JARDINS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento importa no reconhecimento do débito, constituindo o crédito ou interrompendo a prescrição, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Todos os créditos foram constituídos por DCTFs entregues após as datas de vencimento, sendo os mais antigos constituídos com a entrega da declaração 95.083.0187311 (fls. 39 e seguintes), ocorrida no ano de 1995, conforme seu código numérico. A autora, porém, não se desincumbiu do que lhe cabia, ou seja, comprovar a data da entrega; ademais, não se insurgiu em relação ao informado pela ré quanto às datas de inclusão e exclusão em parcelamento, respectivamente em 14.04.2000 e em 01.01.2002, de maneira a interromper o prazo prescricional, reiniciado em 02.01.2002; por fim, não constando dos presentes autos quaisquer informações sobre datas de citação ou de despachos citatórios, não se mostrou infirmada a presunção de liquidez e certeza com que contam os títulos executivos.

O mesmo ocorre ainda em relação à alegação de que em algumas das Execuções teria havido prescrição intercorrente. Nesse aspecto, a parte autora se restringiu a carrear aos autos certidões relativas às ações (fls. 771/784), delas não sendo possível a análise do alegado. Desse modo, impõe-se a manutenção da sentença, ainda que por fundamento diverso, inexistindo qualquer contradição.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010878-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUREO FERREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AZEVEDO MARTINS - SP352500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010878-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUREO FERREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AZEVEDO MARTINS - SP352500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136515940) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217743) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Auro Ferreira Júnior em face da Fazenda Nacional, alegando: prescrição da pretensão de execução em seu desfavor; ausência de requisitos para desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. OCORRÊNCIA.**

*I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.*

*II - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.*

*III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.*

*IV - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 25.04.2005 (fl. 60).*

*V - Verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (25.04.2005 – fl. 60) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (08.06.2010 – ID 98220980).*

*VI – Recurso de apelação improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a ciência da dissolução irregular ocorreu em 24.11.2005 e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo foi em 08.09.2010, sendo que à toda evidência não ocorreu a prescrição, pois não decorreram 5 (cinco) anos entre as duas datas mencionadas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136781026).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010878-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUREO FERREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO AZEVEDO MARTINS - SP352500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 25.04.2005 (fl. 60).

Verifica-se ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (25.04.2005 – fl. 60) e a data em que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ora embargante (08.06.2010 – ID 98220980).

Ademais, a exequente teve vista dos autos em 06.05.2005 (fl. 25 da execução em apenso – ID 94503786 – Anexo 01), o que restou ultrapassado o prazo prescricional quinquenal, com o requerimento ocorrido somente em 08.06.2010.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 20 da Lei nº 11.033/2004 e art. 135, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:



“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135369698) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217954) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores em mandado de segurança.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136355846).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003576-41.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAURO FAZANARO, SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003576-41.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAURO FAZANARO, SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128146050) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 130/130v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso adesivo para majorar a verba honorária, para 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Lauro Fazanaro e outro em face da Fazenda Nacional, legando: ilegitimidade passiva: prescrição intercorrente: inépcia da inicial: nulidade da CDA: impenhorabilidade do bem: ilegalidade da aplicação da UFIR e da SELIC( como índices de correção monetária: a multa deve ser reduzida para 2%: ocorrência de anatocismo: os cálculos dos juros devem ser efetuados somente após a citação: a verba honorária deve ser reduzida. Aduz, ainda, ter havido o recolhimento de parte do débito em cobro.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DEVEDORA DEVIDAMENTE CITADA. BENS DE SUA PROPRIEDADE PENHORADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO E. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*I - O art. 135 do CTN, ao cuidar da responsabilidade tributária, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica, referente à responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*II - Ilícito, nesse caso, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária, mas exterior à norma tributária, e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei infringida é a lei comercial ou civil, não a tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.*

*III - A aplicação do mencionado dispositivo do código tributário exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas: 2 ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo: e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito), não se tratando, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.*

*IV - O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente (Súmula nº 430/STJ).*

*V - No caso dos autos, conforme consignado pelo MM. Juiz a quo, a empresa devedora foi devidamente citada, tendo, inclusive, sido penhorado bem de sua propriedade nos autos da execução fiscal, não tendo ocorrido, todavia, hasta pública.*

*VI - Não havendo dissolução irregular da sociedade, incabível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa devedora, independentemente da natureza do débito, porquanto não demonstrado que esse agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*VII - Verba honorária majorada para 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.*

*VIII - Recurso de apelação da União improvido. Recuso Adesivo dos embargantes parcialmente provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois o não recolhimento de tributo, mesmo que declarado, configura o crime do art. 2º, II da Lei nº 8.137/90, sendo configurado crime, é indiscutível que é motivo suficiente para o redirecionamento da execução fiscal. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 133853357).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003576-41.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAURO FAZANARO, SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOMES DE MORAES - SP199828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o art. 135 do CTN, ao cuidar da responsabilidade tributária, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica, referente à responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ilícito, nesse caso, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária, mas exterior à norma tributária, e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei infringida é a lei comercial ou civil, não a tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

A aplicação do mencionado dispositivo do código tributário exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas: 2 ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo: e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito), não se tratando, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente (Súmula nº 430/STJ).

Ademais, a alegada infração penal, ante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de produtos industrializados - IPI que, em tese, configuraria crime previsto nos artigos 168 do Código Penal e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, não autoriza a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, sem a existência de provas acerca do fato criminoso.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990 e art. 135, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016085-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S

AGRAVADO: MANUFATUREIRA GARTEC LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES - SC14430, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016085-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S

AGRAVADO: MANUFATUREIRA GARTEC LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES - SC14430, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133632072) opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás, em face de v. acórdão (ID 132468927) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Eletrobrás em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que acolheu os embargos de declaração interpostos objetivando sanar os alegados vícios apontados nos autos e indeferiu o pedido de instauração de liquidação por arbitramento formulado pela agravante.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.*

*1. No caso dos autos, o MM. Juízo “a quo”, ao proferir a r. decisão agravada, se manifestou no sentido de que v. acórdão que ensejou a execução em questão, estabeleceu todos os parâmetros necessários à apuração do valor da condenação, esclarecendo que a simples elaboração de cálculo aritmético seria suficiente para alcançar o montante devido, facultando a requerida, ora agravada, apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil.*

*2. O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.*

*3. Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Juiz, resta forçoso reconhecer, em tese, que ele pode indeferir eventuais pedidos objetivando a respectiva produção, caso entenda que não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.*

*4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à necessidade de liquidação e que existem diversos casos que a própria parte exequente reconhece o caráter ilícito da decisão que condena a Eletrobras à restituição de verbas referentes ao empréstimo compulsório, pleiteando ela própria a liquidação de sentença. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135263420).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016085-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - SP381826-S

AGRAVADO: MANUFATUREIRA GARTEC LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES - SC14430, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, o MM. Juízo “a quo”, ao proferir a r. decisão agravada, se manifestou no sentido de que v. acórdão que ensejou a execução em questão, estabeleceu todos os parâmetros necessários à apuração do valor da condenação, esclarecendo que a simples elaboração de cálculo aritmético seria suficiente para alcançar o montante devido, facultando a requerida, ora agravada, apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil.

No que se refere aos dispositivos que se pretende questionar, quais sejam, artigos 509 a 512, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047055-93.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SA SOFUNGE

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047055-93.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SA SOFUNGE

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 130142972) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração opostos por Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A Sofunge, em face de v. acórdão de fls. 247/248v que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, reformando a sentença para reconhecer a prescrição em relação ao crédito vencido em 30.12.1992.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução Fiscal, opostos por SOFUNGE - Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A - em liquidação, objetivando a nulidade da CDA por falta de certeza e exigibilidade, uma vez que originalmente o débito alcançava o montante de 55.759,39 UFIR e, substituída a Certidão, passou a ser apontado o total de 70.269,29 UFIR.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. FAZENDA PÚBLICA. BENS E DIREITOS INDISPONÍVEIS. PRODUÇÃO DE PROVAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECADÊNCIA. CRÉDITO REMANESCENTE. ART. 150, §4º, DO CTN. REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO.**

1. É cediço que os efeitos materiais da revelia não produzem efeitos em relação à Fazenda Pública, pois considerados indisponíveis seus bens e direitos. Ademais, se mesmo ao réu revel é permitido o exercício do direito de produção de provas, não há que se falar na impertinência da juntada de documentos produzidos pela autoridade administrativa fiscal em sede de Embargos, bem como da sua apreciação, haja vista se tratar de matéria de ordem pública, a exemplo da decadência e prescrição de créditos. Assim, os documentos apresentados pela embargada são passíveis de análise para o deslinde da controvérsia. Precedentes do STJ.

2. Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo prescricional previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes do STJ.

3. No caso em tela, os créditos originalmente exigidos venceram em 30.10.1992 e 30.11.1992, apontados na declaração 93.081.0866900 (fls. 35, 71), entregue em data não informada. Não obstante, em 08.10.1993 foi entregue declaração retificadora (fls. 68, 72, 73 a 92) e apresentadas DARFs relativas ao período (fls. 93 a 96) e, em 31.07.1997, foi entregue a segunda declaração retificadora (fls. 68, 97, 98 a 106).

4. E de se observar que a constituição dos créditos teria ocorrido por ocasião da entrega da declaração; no entanto, reveladas omissões ou inexatidões, a constituição definitiva dos créditos deve ocorrer de ofício, em obediência ao comando do art. 149 do CTN. No caso concreto, ainda que desconsiderada a declaração original, a decadência não havia operado seus efeitos quando, no âmbito do processo administrativo 10880.265051/97-59 (fls. 58 a 138), foi efetuado o lançamento pela autoridade administrativa, sendo então inscrita a dívida, em 05.09.1997 (fls. 64).

5. Conforme consta da declaração retificadora entregue em 08.10.1993 pela embargante (fls. 68, 72 a 92), notadamente em seu Anexo 8 (fls. 77), os valores apurados a título de Contribuição Social devida foram de Cr\$260.368.908 para o mês de julho de 1992 e de Cr\$280.478.929 para o mês de agosto de 1992, ocorrendo o recolhimento, por regime de estimativa, a 103.388,12 UFIR e 90.595,73 UFIR. Por sua vez, as cópias das DARFs revelam recolhimento, pelo regime de estimativa, de Cr\$198.172.241,52 em 30.10.1992, Cr\$30.722.216,00 em 30.11.1992 - no que seria um pagamento complementar para o período anterior - e de Cr\$273.793.614,87, também em 30.11.1992 (fls. 93 e 94). Em outras palavras, constatou-se a existência de crédito remanescente a ser constituído, inscrito em 05.09.1997, conforme acima mencionado. Ato contínuo, a ação executiva ajuizada em 15.01.1998 (fls. 33) exigiu créditos referentes à Contribuição Social, no montante e vencimentos, respectivamente, de 7.119,76 UFIR em 30.10.1992, além de multa de 1.423,95 UFIR, e 39.346,40 UFIR em 30.11.1992, além de multa de 7.869,28 UFIR, totalizando 55.759,39 UFIR (fls. 34 a 36, 119, 121).

6. O pagamento de Contribuição Social referente aos meses de julho e agosto deveria ocorrer, respectivamente, em outubro e novembro de 1992, nos termos do art. 86, II, alíneas "d" e "e", da Lei 8.383/91, sendo essa a metodologia empregada pela contribuinte. Entretanto, conforme constatado pela Receita Federal por ocasião da decisão administrativa 1.192/98, de 24.11.1998 (fls. 109 a 113), pelo regime de estimativa o pagamento deveria ocorrer no último dia útil de cada mês, a teor do art. 86, §10, alíneas "a" e "b", da Lei 8.383/91; desse modo, retificou de ofício os lançamentos para alterar o montante devido, passando a equivaler a 54.269,19 UFIR para os meses de dezembro de 1992 e janeiro de 1993 (fls. 62, 66, 110). Após recálculo dos valores, considerados os pagamentos realizados (fls. 121 a 126), finalmente chegou-se aos montantes de 4.288,57 UFIR para dezembro de 1992, cujo vencimento ocorreu em 30.12.1992, e 54.269,19 UFIR, para o mês de janeiro de 1993, cujo vencimento se deu em 29.01.1993 (fls. 127), conforme decisão administrativa datada de 26.10.1999 (fls. 128). De se ressaltar, ainda, que apenas em 30.01.2002, foram determinadas a retificação das datas de vencimento dos débitos, a emissão de novos Termo e Certidão de Dívida Ativa e sua substituição nos autos da Execução Fiscal 98.0505957-0, ora combatida. Por fim, consta ainda dos autos que a retificação foi realizada em 01.02.2002 (fls. 39 a 42, 133 a 138) e carreada aos autos a nova certidão em 06.03.2002 (fls. 38).

7. A contagem do prazo decadencial é realizada do mesmo modo, tanto para o lançamento quanto para sua eventual revisão. Em se tratando de pagamento parcial antecipado, tal como ocorreu nos autos, incide igualmente a previsão do art. 150, §4º, do CTN. Assim, constatado o erro no lançamento original e a existência de saldo devedor em relação às novas datas de vencimento, 30.12.1992 e 29.01.1993, o prazo decadencial esgotou-se em 30.12.1997 e 29.01.1998, muito antes de revisto o lançamento e inscrita a dívida, em 01.02.2002 (fls. 133).

8. Em suma, no caso em tela a decadência não operou seus efeitos, pois, contando-se o prazo decadencial de cinco anos da ocorrência do fato gerador, vê-se que, antes do seu término, o apelante ofertou tempestivas declarações retificadoras.

9. No entanto, melhor sorte lhe assiste quando enfrentada a questão da prescrição. Em 15.01.1998, a ora apelada ajuizou a presente Execução Fiscal exigindo a Contribuição Social supostamente não paga com vencimento em 30.10.1992 e 30.11.1992. Segundo a Certidão de Dívida Ativa (CDA) apresentada à época, tal débito foi constituído a partir da declaração de rendimentos da Embargante. Consta na Certidão, ainda, a referência ao Processo Administrativo nº 10880.265051/97-59. Posteriormente, em 06.03.2002, 4 (quatro) anos após o ajuizamento da execução, sem qualquer justificativa, a Embargada apresentou nova CDA, alterando, além do valor executado, a data do pagamento da Contribuição Social, de 30.10.1992 e 30.11.1992 para 30.12.1992 e 29.01.1993, conforme já consignado (fls. 127). Ora, em sendo proposto o executivo fiscal somente em 15.01.1998, evidente que se operou a prescrição para a cobrança do débito da Contribuição Social vencida em 30.12.1992.

10. Apelo parcialmente provido.

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, vez que não poderia ter sido reconhecida a prescrição do débito, pois considerando-se a última retificadora (05/09/1997) apresentada antes do ajuizamento da execução (15/01/1998), não houve o transcurso de 5 anos.

Por sua vez, a empresa executada, alega que o v. acórdão foi omisso, vez que em se tratando de novo lançamento, a embargante deveria obrigatoriamente ter sido notificada administrativamente com a abertura de prazo para defesa por meio de Impugnação e instauração do contencioso administrativo, com todos os recursos a ele inerentes (artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição da República). E, a partir daí, após a constituição definitiva do crédito tributário em âmbito administrativo, ser ajuizada a competente Execução Fiscal no prazo de 5 (cinco) anos (artigo 174 do CTN). Alega, ainda, que considerando que os débitos lançados são de novembro e dezembro de 1992 (estimativas de 1992) e foram declarados e pagos parcialmente em 1993, a imputação de pagamento que constituiu os novos débitos, realizada somente em 1999 (fl. 128), foi efetuada a destempo nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, devendo ser reconhecida a sua decadência. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a União Federal (ID 135595320) e a parte executada (ID 131649834).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047055-93.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS SA SOFUNGE

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

Conforme o disposto no v. acórdão, a contagem do prazo decadencial é realizada do mesmo modo, tanto para o lançamento quanto para sua eventual revisão. Em se tratando de pagamento parcial antecipado, tal como ocorreu nos autos, incide igualmente a previsão do art. 150, §4º, do CTN. Assim, constatado o erro no lançamento original e a existência de saldo devedor em relação às novas datas de vencimento, 30.12.1992 e 29.01.1993, o prazo decadencial esgotou-se em 30.12.1997 e 29.01.1998, muito antes de revisto o lançamento e inscrita a dívida, em 01.02.2002 (fls. 133).

Em suma, no caso em tela a decadência não operou seus efeitos, pois, contando-se o prazo decadencial de cinco anos da ocorrência do fato gerador, vê-se que, antes do seu término, o apelante ofertou tempestivas declarações retificadoras.

No entanto, melhor sorte lhe assiste quando enfrentada a questão da prescrição. Em 15.01.1998, a ora apelada ajuizou a presente Execução Fiscal exigindo a Contribuição Social supostamente não paga com vencimento em 30.10.1992 e 30.11.1992. Segundo a Certidão de Dívida Ativa (CDA) apresentada à época, tal débito foi constituído a partir da declaração de rendimentos da Embargante. Consta na Certidão, ainda, a referência ao Processo Administrativo nº 10880.265051/97-59. Posteriormente, em 06.03.2002, 4 (quatro) anos após o ajuizamento da execução, sem qualquer justificativa, a Embargada apresentou nova CDA, alterando, além do valor executado, a data do pagamento da Contribuição Social, de 30.10.1992 e 30.11.1992 para 30.12.1992 e 29.01.1993, conforme já consignado (fls. 127). Ora, em sendo proposto o executivo fiscal somente em 15.01.1998, evidente que se operou a prescrição para a cobrança do débito da Contribuição Social vencida em 30.12.1992.

Ademais, conforme decisão administrativa, a retificadora entregue em 31.07.1997, não foi acolhida, de modo que não há que se falar em interrupção da prescrição (fls. 109/110 – ID 107695333).

Por fim, não há que se falar em novo lançamento, apenas foi retificado de ofício os lançamentos para alterar o montante devido, passando a equivaler a 54.269,19 UFIR para os meses de dezembro de 1992 e janeiro de 1993 (fls. 62, 66, 110).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 150, §4º e 174, IV, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e da executada.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal e da executada rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União e da executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004371-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004371-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128716738) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957940) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, determinando-se o cancelamento do bloqueio de levantamento dos valores destinados ao pagamento dos precatórios expedidos nas ações nºs 0002150-23.1990.4.01.3400 e 0015460-57.1994.4.01.3400, que tramitam, respectivamente, perante a 5ª e 20ª Vara Federal de Brasília/DF.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto por Santa Lydia Agrícola S.A, em face da r. decisão que indeferiu a impugnação apresentada e manteve o bloqueio do levantamento de quaisquer valores destinados ao pagamento dos precatórios expedidos nas ações nºs 0002150-23.1990.4.01.3400 e 0015460-57.1994.4.01.3400, que tramitam, respectivamente, perante a 5ª e 20ª Vara Federal de Brasília/DF.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE CONTRA CREDITORES NÃO VERIFICADA. CRÉDITO GARANTIDO POR PENHORA.*

- 1. União Federal, ora agravada, promove a execução fiscal de em face da empresa Usina Santa Lydia S/A cujos créditos cobrados atualizados pela própria exequente, encontram-se devidamente garantidos, tendo em vista a penhora efetuada no precatório federal expedido nos autos do processo em trâmite da 5ª Vara Federal do Distrito Federal.*
- 2. Foi alegada fraude à execução fiscal pela União Federal, entendeu o MM. Juiz da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto processar a impugnação fazendária com a intimação de todos os cessionários de todos os créditos de diferentes precatórios para a apresentação de embargos, como também por bloquear liminarmente o levantamento de qualquer valor.*
- 3. Com relação às cessões da ora Embargante/Agravante, não há qualquer menção do Procurador quanto à suspeita de “contratos fraudulentos, firmados com o único propósito de impedir - ou ao menos dificultar - que os credores do Grupo Nova União pudessem se satisfazer com o crédito do precatório”. Deveras, nos itens 33 e 34, fls. 758 de sua petição, o procurador faz alusões quanto às outras cessões de créditos, porém, quanto ao crédito e ao trabalho do agravante não há qualquer comentário ou questionamento.*
- 4. Desse modo, imperioso se faz reconhecer que as cessões firmadas não constam da causa de pedir.*
- 5. Nessa perspectiva, não poderia o r. Juízo de 1ª Grau, sob pena de grave ofensa aos artigos 141 e 492 do CPC, deferir medida bloqueando os créditos do embargante.*
- 6. A pretensão da União nestes autos encontra-se, preclusa, nos termos do art. 505 do CPC, sendo que qualquer questionamento das cessões homologadas deveria ser direcionado.*
- 7. De outra parte, verifica-se que a Fazenda Nacional possui penhora registrada de crédito privilegiado no precatório expedido pela 5ª Vara Federal, precatório esse apto a pagar toda a dívida em execução, não se podendo, pois, presumir a fraude.*
- 8. A discrepância de valores não justifica a presunção de fraude, já que não revela propriamente a inexistência de crédito constituído em favor da Santa Lydia, a par de que o r. Juízo Executivo encontra-se, ao que consta, suficientemente garantido.*
- 9. Impossível, desse modo, reconhecer como fraudulentas as cessões realizadas e isso mesmo diante do novel entendimento jurisprudencial ditado à luz REsp. 141990-PR, ocasião em que se dispensou a comprovação do requisito subjetivo insito à fraude causada pelo devedor.*
- 10. O que a agravante justificadamente questiona é que não pode existir fraude se o valor cobrado na execução é inferior ao valor do precatório e está garantido por penhora, penhora essa ainda preferencial em caso de concurso de credores.*
- 11. Destarte, não se verifica fraude contra credores, uma vez que embora a cessão parcial de crédito tenha sido realizada após a inscrição em dívida ativa, ajuizamento da execução fiscal e citação da executada; o crédito tributário encontra-se garantido por penhora.*
- 12. Agravo de instrumento provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a Usina Santa Lydia S/A firmou em 05/05/2014 um “instrumento particular de cessão de direito creditório” com uma terceira empresa, a Agropecuária Ipê Ltda., através do qual a Santa Lydia cederia, gratuitamente parte de um precatório que receberia nos autos do processo nº 0002150-23.1990.4.01.3400, da 5ª Vara Federal do Distrito Federal no valor de R\$ 45.000.000,00. No rosto dos autos do processo nº 0002150.23.1990.4.01.3400, em trâmite naquela Vara, foi penhorado o valor de R\$ 36.452.579,63, para pagamento na época oportuna. Tal crédito também foi penhorado nas diversas execuções fiscais apensadas ao presente processo, como podemos observar, exemplificativamente, a fls. 1171 da execução nº 0005616-95.1999.403.61022e a fls. 264 da execução nº 0300100-36.1990.403.6102. Ainda, a indisponibilidade do crédito cedido decorre não apenas da penhora aqui realizada mas, também, das ordens judiciais emanadas na ação cautelar fiscal nº 0002858-65.2007.403.6102 ajuizada em desfavor da Santa Lydia e das demais empresas integrantes de seu grupo econômico. Nem se diga que estaria descaracterizada a fraude pelo fato do valor do crédito penhorado ser superior ao valor dos créditos aqui executados, pois o passivo total de créditos fiscais federais devidos pelas empresas integrantes do grupo econômico da executada é superior a meio bilhão de reais. Claro está, portanto, que o valor do precatório não irá garantir ou satisfazer integralmente o passivo ostentado por estas empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136130633).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois independentemente de haver cessão de crédito, verifica-se que a Fazenda Nacional possui penhora registrada de **crédito privilegiado** no precatório expedido pela 5ª Vara Federal, precatório esse apto a pagar toda a dívida em execução, não se podendo, pois, presumir a fraude.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 300 do CPC e 185 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0547200-10.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO BEM HAJADA FONSECA - SP124366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0547200-10.1997.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO BEM HAJADA FONSECA - SP124366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136968954) opostos por Imprensa Oficial do Estado S/A - IMESP, em face de v. acórdão (ID 135449720) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Imprensa Oficial do Estado S/A - IMESP em face da Fazenda Nacional, sustentando a nulidade da CDA, por ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA ILIDIDA. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE.*

*I – Conquanto o título executivo se revista de presunção de liquidez e certeza, pode o devedor, opondo embargos, desconstituir o título.*

*II – No caso dos autos, conforme os documentos acostados, verifica-se que, à época do ajuizamento da execução fiscal, o débito estava com a exigibilidade suspensa, por depósito judicial realizado nos autos da Medida Cautelar nº 92.0207562-0, em sua integralidade, já que a União não havia se manifestado no sentido de ser insuficiente.*

*III – A reforçar a integralidade do depósito está o fato de ter sido autorizada a liberação da mercadoria repesada pelo Fisco, em razão do superfaturamento e da ausência de recolhimento correto do tributo, além de várias decisões no âmbito administrativo, reconhecendo a integralidade do depósito (ID 94830386 – p. 45; ID 94830387 – p. 19; ID 94830387 – p. 52).*

*IV – Em 08.08.2006, em sua manifestação (ID 94830386 – p. 160), a União aduziu que iria apurar junto à Receita Federal a existência ou não de causa suspensiva da exigibilidade quando da propositura e até a prolação da sentença, em 2016, não havia conseguido comprovar, de forma inequívoca, que o depósito efetuado nos autos da ação cautelar era insuficiente para garantia da dívida.*

*V – Os documentos de fls. 244 (ID 94830386 – p. 257) e 248 (ID 94830387 – p. 1) não são suficientes para demonstrar de forma inequívoca a insuficiência do depósito, nem foram acompanhados da decisão administrativa que, eventualmente teria revertido a situação de integralidade do depósito anteriormente apurada pelo Fisco.*

*VI – Aduz a apelante, somente, que a insuficiência do depósito é decorrente da alteração legislativa acerca da atualização monetária do depósito efetuado pela apelada nos autos da medida cautelar.*

*VII – Conforme entendimento do C. STJ, em sede de recurso repetitivo, o depósito judicial do montante integral da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada, ou seja, a questão da atualização monetária desse depósito deve ser resolvida entre o banco que custodiava o depósito e a credora, não se podendo imputar eventual descompasso ao contribuinte.*

*VIII – Tendo a embargante efetuado, no momento próprio, o depósito integral do crédito, sem qualquer impugnação da União no sentido de não ser suficiente, não cabia a propositura da execução fiscal, porquanto o débito estava com a exigibilidade suspensa.*

*IX – Recurso de apelação improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso quanto à fixação dos honorários recursais, expressamente requeridos em sede de contrarrazões ao recurso de apelação, nos termos do art. 85 do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138231447).

É o relatório.

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, vez que o v. acórdão embargado restou omissivo acerca da condenação da União Federal nos honorários recursais.

O MM. Juízo *a quo*, proferiu a r. sentença, julgando procedente os embargos à execução e condenou a exequente na verba honorária arbitrada conforme disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, em a) 10% sobre o valor ora fixado e já atualizado da causa até 200 salários-mínimos; e 8% sobre o valor ora fixado e já atualizado da causa no que este passar esse patamar.

Deste modo, majoro a condenação da União Federal, nos honorários advocatícios em 1%, fixando-os em 11% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 11, do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.*

*- Verifica-se que no regime do atual Estatuto Processual Civil há incidência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase recursal, de ofício ou a requerimento da parte contrária (art. 85, § 1º, in fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição.*

*- Considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 40.342,00), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela embargante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.*

*- Embargos de declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.*

*(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0005217-92.2014.4.03.6182/SP, Rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, Quarta Turma, jul. 07/03/2018, D.E. publicado em 19/04/2018).*

No caso, tendo em vista que o valor da causa é de \$ 418.798,84 (período de apuração 31/03/2016), deve ser observado o disposto no § 5º, do art. 85, com a majoração de 1% também nas demais faixas.

*"§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."*

Acerca da aplicação do § 5º, do art. 85 do CPC, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*1. O acórdão proferido deixou de observar que o valor atribuído à causa excede os limites estabelecidos no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não foi aplicado o disposto no art. 85, § 5º, pelo que, nesse ponto, merece reforma o aludido acórdão.*

*2. Quanto ao demais, patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.*

*3. Não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0002701-33.2015.4.03.6128/SP, Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, Primeira Turma, jul. 06/03/2018, D.E. Publicado em 13/03/2018).*

*"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADORA RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE. ART. 120 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. TERMO A QUO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 85, § 5º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário. (AGARESP 201502117333, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2015); (AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 19/5/2014); (EDcl no REsp 1.349.481/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014).*

*2. Não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a relação jurídica de trato sucessivo dá-se, tão somente, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência. Logo, a prescrição atinge o fundo de direito e não apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014). (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).*

*3. O cômputo do prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória não deverá ter início enquanto a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré depender de deliberação no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite. (AgInt no AREsp 909.464/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017).*

*4. No caso, não houve oferecimento de denúncia. Encaminhado os autos de inquérito policial ao Ministério Público, este requereu o seu arquivamento porquanto ausentes evidências acerca da autoria e, por conseguinte, impossibilidade de imputar a alguém a culpa pelo ocorrido, o que foi acolhido pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP. Assim, acompanhando consolidado entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional deverá ter início com o arquivamento do inquérito. (AgInt no AgRg no AREsp 603.860/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).*

*5. O arquivamento do inquérito policial ocorreu em 27/11/2003, assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que, na data do ajuizamento da presente demanda, em 28/04/2010, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. De rigor, portanto, reconhecer a prescrição.*

6. Quanto à fixação de honorários advocatícios de forma progressiva, a r. sentença apenas deu vigência à nova regra processual, a qual prevê, no art. 85, §5º do CPC, "quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I, do §3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).

8. Recurso de Apelação não provido."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0003126-78.2010.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, Primeira Turma, jul. 26/06/2018, D.E. Publicado em 10/07/2018).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majoro os honorários advocatícios em 1%, condenando a União Federal em 11% sobre o valor da atribuído a causa atualizado, nos termos do art. 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Restou omissa o v. acórdão no tocante à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC.
3. Honorários advocatícios fixados em 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, §§ 5º e 11, do CPC.
4. Embargos acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar os honorários advocatícios em 1%, condenando a União Federal em 11% sobre o valor da atribuído a causa atualizado, nos termos do art. 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023577-35.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: CAFES AMAJO E TONINHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CAFE GUARANI DE BARRETOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023577-35.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: CAFES AMAJO E TONINHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CAFE GUARANI DE BARRETOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 123734331) opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de v. acórdão (ID 123213719) que, por unanimidade, negou provimento à apelação do CREA e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a declaração de inexistência de relação jurídica entre as autoras e o Conselho, a abstenção do réu em autuar, multar, exigir ou praticar qualquer ato coercitivo que as obrigue a realizar registro perante o CREA e a declaração de nulidade dos atos e procedimentos administrativos eventualmente praticados.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO, MOAGEM E COMÉRCIO DE CAFÉ: DESCABIMENTO DO REGISTRO.*

- 1. A obrigatoriedade da inscrição nos conselho profissional somente se torna obrigatório quando a atividade predominante ou a atividade-fim da empresa necessitar de Técnico especializado para o desenvolvimento dessa atividade (art. 1º da Lei Federal nº. 6.839/80).*
- 2. Consta do laudo pericial às fls. 277, que as empresas apeladas desenvolvem como atividade a básica: a) Café Amajó e Toninho Ind. e Com. Ltda. - industrialização de café (torrado e moído) e Comércio por atacado e no varejo de café (torrado e moído), café solúvel e cappuccino (mistura preparada); e b) Café Guarani de Barretos Ltda. - torrefação e moagem de café, fabricação de café solúvel, comércio de café torrado, moído e solúvel, comércio de café em grão, in natura, em coco, e verde, e aluguel de máquinas de café.*
- 3. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a atuação do Conselho tenha embasamento na previsão constante das Resoluções nº 218/73 e nº 417/98, as especificação e detalhamento contidas nas Resoluções criaram situações que não estavam abrangidas pela Lei nº 5.194/66, ou seja, as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei, o que é incabível.*
- 4. Denota-se que a atividade desenvolvida pelas apeladas - torrar e moer o café, assim como armazenar e comercializar; não encontra enquadramento nas definições constantes na Lei nº 5.194/66, ou seja, não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, de modo que inexistente o registro junto ao CREA/SP, bem como a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.*
- 5. Apelo e remessa oficial desprovidos.”*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a perícia foi conclusiva no sentido de enquadrar as atividades das empresas embargadas como produção técnica especializada no âmbito da engenharia de alimentos, nos termos da alínea “f”, artigo 7º, da Lei Federal nº 5.194/1966. Alega, ainda, que foi omissivo quanto ao disposto no art. 19 da Resolução nº 218/1973, que foi devidamente destacado nas razões do recurso de apelação, consignando como atribuição do engenheiro de alimentos: “o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à indústria de alimentos; acondicionamento, preservação, distribuição, transporte e abastecimento de produtos alimentares; seus serviços afins e correlatos”.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135232656).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023577-35.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: CAFES AMAJO E TONINHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CAFE GUARANI DE BARRETOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a obrigatoriedade da inscrição nos conselho profissional somente se torna obrigatório quando a atividade predominante ou a atividade-fim da empresa necessitar de Técnico especializado para o desenvolvimento dessa atividade (art. 1º da Lei Federal nº. 6.839/80).

Consta do laudo pericial às fls. 277, que as empresas apeladas desenvolvem como atividade a básica: a) Café Amajó e Toninho Ind. e Com. Ltda. - industrialização de café (torrado e moído) e Comércio por atacado e no varejo de café (torrado e moído), café solúvel e cappuccino (mistura preparada); e b) Café Guarani de Barretos Ltda. - torrefação e moagem de café, fabricação de café solúvel, comércio de café torrado, moído e solúvel, comércio de café em grão, in natura, em coco, e verde, e aluguel de máquinas de café.

Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a atuação do Conselho tenha embasamento na previsão constante das Resoluções nº 218/73 e nº 417/98, as especificação e detalhamento contidas nas Resoluções criaram situações que não estavam abrangidas pela Lei nº 5.194/66, ou seja, as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei, o que é incabível.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013952-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760, GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013952-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760, GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135682679) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443770) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para impedir a alienação antecipada do bem ofertado em garantia.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por IBERIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que, mesmo após o recebimento dos embargos a execução no efeito suspensivo, determinou a alienação antecipada dos bens conscritos, nos termos do artigo 21, da Lei nº 6830/1980 e artigo 852, I, do CPC.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:



*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ALIENAÇÃO ANTECIPADA.*

1. *A questão versada nos autos envolve a possibilidade de alienação antecipada dos bens penhorados após o deferimento de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos.*
2. *O inciso II, do artigo 921, do CPC, dispõe que: Art. 921. Suspende-se a execução: (...) II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução: (...).*
3. *No caso dos autos, verifico que a r. decisão agravada restringiu o alcance do efeito suspensivo em que foram recebidos os embargos à execução interpostos pela ora agravante ao permitir a alienação do bem penhorado indispensável à manutenção desta última.*
4. *Assim, forçoso reconhecer que a alienação antecipada do(s) bem(ns) penhorado(s) acarretará um prejuízo de difícil ou impossível reparação à agravante caso os embargos à execução sejam julgados procedentes, levando-se em conta que trata de maquinário industrial indispensável à realização de sua atividade empresarial.*
5. *Por outro lado, o inciso I, do artigo 852, do Código de Processo Civil, permite a alienação antecipada de bens, nas hipóteses previamente estabelecidas, não restando demonstrado nos autos que o equipamento penhorado perfaz os requisitos elencados, senão vejamos: “Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I - se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração; (...).*
6. *Ao analisar questão afeta a alienação antecipada de bens penhorados, esta e. Corte já se manifestou no sentido de sua admissibilidade, quando os embargos do devedor não tenham sido recebidos no efeito suspensivo.*
7. *Agravo de instrumento provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão determinou a suspensão do processamento da execução até que o e. STJ emita juízo quanto à questão de direito em pauta nos Recursos Especiais nºs. 1.712.484, 1.694.316 e 1.694.261 submetidos ao regime de recursos repetitivos (Tema 987 STJ), no entanto, a questão controvertida afetada pelo C. STJ está restrita à prática de atos constritivos ou de expropriação no bojo das execuções fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136719960).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013952-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA FERREIRA BUENO DA SILVEIRA - SP405760, GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a questão versada nos autos envolve a possibilidade de alienação antecipada dos bens penhorados após o deferimento de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos.

No caso dos autos, verifico que a r. decisão agravada restringiu o alcance do efeito suspensivo em que foram recebidos os embargos à execução interpostos pela ora agravante ao permitir a alienação do bem penhorado indispensável à manutenção desta última.

Assim, forçoso reconhecer que a alienação antecipada do(s) bem(ns) penhorado(s) acarretará um prejuízo de difícil ou impossível reparação à agravante caso os embargos à execução sejam julgados procedentes, levando-se em conta que trata de maquinário industrial indispensável à realização de sua atividade empresarial.

Ao analisar questão afeta a alienação antecipada de bens penhorados, esta e. Corte já se manifestou no sentido de sua admissibilidade, quando os embargos do devedor não tenham sido recebidos no efeito suspensivo.

Assim, inexistente a contradição apontada, pois o v. acórdão deu provimento ao agravo de instrumento, apenas para impedir a alienação antecipada do bem ofertado em garantia.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05 e os artigos 5º e 29 da Lei nº 6.830/80, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135378431) opostos por 4Bio Medicamentos S/A, em face de v. acórdão (ID 134217775) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por 4Bio Medicamentos S/A em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando do seu suposto direito ao reconhecimento de seu direito de se apropriar dos créditos da Contribuição para o PIS e para a COFINS relativos às futuras aquisições de produtos farmacêuticos para revenda sujeitos ao regime monofásico, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 e na jurisprudência consolidada da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.*
- 2. Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.*
- 3. Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.*
- 4. Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 (“As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”), afigura-se incompatível com o regime monofásico.*
- 5. Em consonância com a orientação reinante no c. Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade.*
- 6. Agravo de instrumento improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão não se manifestou expressamente sobre a violação ao critério da *lex posterior derogat priori*, insculpido no art. 2º, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), o qual tem o condão de solucionar o evidente conflito normativo entre o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 e o disposto no art. 3º, I, “b”, da Lei nº 10.637/2002 e no art. 3º, inciso I, item “b” da Lei nº 10.833/2003, pois com o advento do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, restou expressamente autorizada que “as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.”.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136132276).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021100-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (“As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”), afigura-se incompatível com o regime monofásico.

Em consonância com a orientação reinante no c. Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade.

Veja que em razão da incompatibilidade com o regime monofásico, não há que se falar em omissão ao princípio de que lei posterior revoga lei anterior.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoL AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 134685339) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 133443637) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou assegurar a participação no Concurso para Escrivão de Polícia.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“CONCURSO PÚBLICO-ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL. EDITAL 25/2004-DGP/DPF- APRECIÇÃO DOS AGRAVOS APÓS SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. PROVA DE NATAÇÃO REALIZADA EM PISCINA EM DESACORDO ESTABELECIDO NO EDITAL E NO ARTIGO 29 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2004. PROVA PERICIAL. CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. DESCABÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1- Preliminares rejeitadas.*

*2- Observe-se que a presente ação foi proposta objetivando a anulação da prova do teste de natação, sob o argumento de que a prova foi realizada em piscina improvisada de extensão maior que os 25 metros constantes do edital, bem como não atendia outras especificações do edital, qual seja, a igualdades de condições, considerando que os candidatos que realizaram o teste na raia 2 foram prejudicados, devido a maior extensão da mesma.*

*3- Destaque-se que, em sua contestação, juntada às fls. 123/137, a própria apelante reconhece que: “raia 1 mede 25,10 m, enquanto, a raia 2 mede 26, 10 m de extensão, ou seja, demonstrou uma desigualdade entre elas.*

4- Por sua vez, o Senhor Perito Judicial, em seu Laudo Pericial, acostado às fls. 326/337, constatou várias irregularidades, inclusive que as medidas da piscina utilizadas estavam em desacordo com as normas editalícias.

5- Diante das irregularidades constadas, é notória que as regras editalícias não foram observadas, conforme constatado pelo laudo pericial.

6- A jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital. Nesse sentido: AgRg no REsp 1307162 / DF, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012; AgInt no REsp 1630371/AL, rel. Ministro Francisco Falcão, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018.

7- Deste modo considerando que os testes de natação foram realizados em piscinas com metragens acima do estabelecido no Edital, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

8- Outrossim, quanto a redução do valor dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), não há correção a ser feita, uma vez que não se trata de valor abusivo, além de que foram fixados dentro dos critérios estabelecidos no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil/73.

9- Apelação improvida. Sentença mantida.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a teor dos artigos 5º, *caput*, e 37, I e II, da CF, de acordo com o instrumento editalício, revela-se idônea a desclassificação de candidato que não satisfaça o seu requisito e que, a toda evidência, não é titular de direito líquido e certo amparável por ação ordinária. Esses parâmetros foram elaborados para todo e qualquer candidato, traçados dentro dos princípios do Direito Administrativo, primando pela forma igualitária de tratamento. A Administração Pública agiu dentro da mais lícita moralidade, respeitando a Constituição Federal, bem como toda a legislação aplicada ao caso, não restando evidenciada lesão alguma ao direito invocado pela parte autora. Por fim, alega que o v. acórdão considerou a exigência editalícia inconstitucional, o que atrairia no julgamento do caso em questão a regra constitucional da reserva de plenário, insculpida no art. 97 da CF. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135894520).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, observe-se que a presente ação foi proposta objetivando a anulação da prova do teste de natação, sob o argumento de que a prova foi realizada em piscina improvisada de extensão maior que os 25 metros constantes do edital, bem como não atendia outras especificações do edital, qual seja, a igualdade de condições, considerando que os candidatos que realizaram o teste na raia 2 foram prejudicados, devido a maior extensão da mesma.

Destaque-se que, em sua contestação, juntada às fls. 123/137, a própria apelante reconhece que: "raia 1 mede 25,10 m, enquanto, a raia 2 mede 26, 10 m de extensão, ou seja, demonstrou uma desigualdade entre elas.

Por sua vez, o Senhor Perito Judicial, em seu Laudo Pericial, acostado às fls. 326/337, constatou várias irregularidades, inclusive que as medidas da piscina utilizadas estavam em desacordo com as normas editalícias.

Ademais, não foi declarada a inconstitucionalidade de norma legal ou constitucional, restando inaplicável o disposto no art. 97 da CF.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º, *caput*, 37, I e II, e 97, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISSEZUK - SP182338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISSEZUK - SP182338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127427088) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957446) que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da impetrante, sem efeito infringente, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).*

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSTI, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136011137).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da Lei 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 134044202) opostos por Nestlé Brasil Ltda., em face de v. acórdão (ID 132469077) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido bloqueio de valores via BACENJUD, em razão da ausência de suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados em razão do ajuizamento de ação anulatória.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DA OCORRÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo executado em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal que deferiu o pedido bloqueio de valores via BACENJUD, em razão da ausência de suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados em razão do ajuizamento de ação anulatória.*



2. Em que pese o longo e substancial argumento da agravante, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo" acerca da inexistência da ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade do débito em discussão. Por outro lado, verifico que nos autos da ação de rito de ordinário nº 5028088-78.2017.4.03.6100 foi proferida decisão julgando improcedente os pedidos formulados, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art.487, inciso I, do CPC.

3. Quanto à possibilidade de constrição de ativos financeiros através da utilização do sistema Bacenjud, o c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

4. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

5. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

6. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

7. Agravado de instrumento improvido."

A embargante, em suas razões, alega que restou obscuro o v. acórdão, vez que com a prolação de sentença de improcedência na ação anteriormente ajuizada, o INMETRO poderá proceder com o cumprimento definitivo naqueles autos, nos moldes do art. 523 do CPC. Desta forma, aquela sentença passou a ser um título executivo entre a Autora e a Ré. E neste sentido, o C. STJ firmou entendimento de que a sentença declaratória tem força executiva nos próprios autos. Assim, deverá ocorrer a extinção sem resolução do mérito da Execução Fiscal, em razão da perda superveniente do objeto da ação, nos termos do art. 485, IV, CPC. Alega, ainda, que não há que se invocar a Ordem de Preferência descrita tanto no art. 835 do CPC quanto no art. 11 da LEF, afinal o seguro garantia foi ofertado espontaneamente, nos termos do art. 9º, II da LEF com a Redação dada pela Lei nº 13.043/2014 a fim de discutir o mérito em sede de Embargos à Execução Fiscal de acordo com o art. 16 da LEF, uma vez que o seguro garantia produz os mesmos efeitos jurídicos do dinheiro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137926251).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em que pese o longo e substancial argumento da agravante, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo" acerca da inexistência da ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade do débito em discussão. Por outro lado, verifico que nos autos da ação de rito de ordinário nº 5028088-78.2017.4.03.6100 foi proferida decisão julgando improcedente os pedidos formulados, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art.487, inciso I, do CPC.

Quanto à possibilidade de constrição de ativos financeiros através da utilização do sistema Bacenjud, o c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Não se tratou nos autos qualquer possibilidade da sentença de improcedência na ação anulatória tomar-se a própria execução fiscal, de modo a extinguir a execução fiscal originária.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 9º, 11, e 16, da LEF, bem como nos artigos 523 e 835, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000043-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIPLING CAMPOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP3330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000043-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIPLING CAMPOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP3330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126828051) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957749) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136012772).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000043-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIPLING CAMPOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITRATUS FRAGRANCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA FONSECA PEREIRA BOM - SP209792, MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITRATUS FRAGRANCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA FONSECA PEREIRA BOM - SP209792, MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135368202) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217975) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136431727).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITRATUS FRAGRANCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA FONSECA PEREIRA BOM - SP209792, MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134892357) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132468995) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos (5) cinco anos anteriores à data da impetração, bem como dos valores indevidamente recolhidos no curso da demanda.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, afirmou que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que não existe regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ISS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim, alega que a matéria versada nos autos, que é sobre a inclusão de ISS na base de cálculo de PIS e COFINS, sendo que a ementa constou que refere a ICMS, razão pela qual em razão de erro de fato requer seja o presente recebido para o fim de retificação da referida ementa. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136105491).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Em razão de aplicação de tal entendimento inexistiu o erro de fato apontado pela embargante.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: K S CONFECÇÕES DE PARAGUACU LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO HENRIQUE PELEGRINI MERCE - SP168746-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: K S CONFECÇÕES DE PARAGUACU LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO HENRIQUE PELEGRINI MERCE - SP168746-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135667565) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443508) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a prescrição do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 13830451589/2004-11.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por K S Confecções de Paraguaçu Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que em embargos à execução, acolheu em parte a prejudicial de mérito da prescrição e decadência.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PAES. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. INADIMPLENTO DO ACORDO.*

*1) Da leitura do extrato da Receita Federal apresentado pela Agravada (ID 1898376), verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento em 07/07/2003 e realizou o pagamento da última parcela em 30/12/2004. Consta, ainda, que 01/04/2005 é a data da hipótese de exclusão do PAES, por inadimplemento de 03 parcelas consecutivas ou 06 alternadas, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.684/03.*

*2) É bem de ver que no caso do REFIS a rescisão do parcelamento, por inadimplência, não se dá de forma automática, isso porque a legislação que o disciplina expressamente exige a abertura de procedimento administrativo de exclusão, com intimação do devedor para apresentação de defesa, restaurando-se a exigibilidade apenas a partir do “mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte” (art. 5º, § 2º, da Lei 9.964/2000)*

*3) No entanto, no presente caso, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 10.684/03, a exclusão do parcelamento independe de notificação prévia e implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago.*

*4) O crédito em questão encontra-se prescrito, tendo em vista que desde a inadimplência datada de 01/04/2005, sua exigibilidade não mais se encontrava suspensa, tendo o Fisco ajuizado a execução de forma tardia, em 20/05/2010, bem como realizado a citação em 14/06/2010, quando já tinham transcorridos o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.*

*5) Agravo de instrumento provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a executada ingressou com pedido de parcelamento em 07/07/2003, sendo que o último pagamento ocorreu em 30/12/2004 e em 18/02/2006 a Delegacia da Receita Federal do Brasil publicou ato de exclusão do PAES, em atendimento ao § 2º, do art. 16 da Lei nº 10.684/2003. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135881135).

É o relatório.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: K S CONFECÇÕES DE PARAGUACU LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO HENRIQUE PELEGRINI MERCE - SP168746-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no presente caso, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 10.684/2003, a exclusão do parcelamento independe de notificação prévia e implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago.

O crédito em questão encontra-se prescrito, tendo em vista que desde a inadimplência datada de 01/04/2005, sua exigibilidade não mais se encontrava suspensa, tendo o Fisco ajuizado a execução de forma tardia, em 20/05/2010, bem como realizado a citação em 14/06/2010, quando já tinham transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 16, § 2º, da Lei nº 10.684/2003 e artigo 9º, III da Lei nº 9.964/2000, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000148-18.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS MRS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000148-18.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS MRS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128590355) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957630) que, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da impetrante, sem efeito infringente, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).*

*- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.*

*- No entanto, verifico que a impetrante não juntou qualquer documento (nem contrato social/cadastro CNPJ) que comprove a sua condição de credora das exações do PIS e da COFINS, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.*

*- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135991210).

É o relatório.

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, enquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000091-03.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000091-03.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133834815) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469033) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que no conceito de receita bruta ou faturamento não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte. Nestes custos encontram-se o valor dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima, etc, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, visto que repassados ao consumidor no preço, tais como todos os outros custos citados anteriormente. Entre esses tributos têm-se as mais diversas taxas, impostos e contribuições, e, obviamente, o ICMS, pois, como os demais, são repassados para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Alega, ainda que sendo a sentença ilícida devem os honorários advocatícios serem fixados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Por fim, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136514494).

É o relatório.

APELADO: MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91, art. 195, I, da CF e art. 85, §4º, II, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MATRIT LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MATRIT LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135243190) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217940) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, em Juízo de retratação, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136011012).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002632-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MATRIT LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004929-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1599/3227

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004929-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126732375) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957931) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reformar parcialmente a r. sentença e reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão tanto do ICMS como ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS/ISS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135897733).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004929-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002111-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALERPLAST COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002111-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALERPLAST COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126838300) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957764) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135163334).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002111-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALERPLAST COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126917861) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957772) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal apenas para restringir a sentença aos limites do pedido, e negou provimento à apelação da impetrante, reconhecendo o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136114400).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018032-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DENIS KAIYUMI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018032-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DENIS KAIYUMI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo contra sentença que extinguiu o processo, sob o fundamento de ausência de condição de procedibilidade, quanto pela falta de interesse pela inadequação da via processual ( execução ordinária no lugar da fiscal). (ID. 89895739).

Irresignada, a apelante sustenta:

a) a decisão de primeiro grau partiu da premissa equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil têm natureza tributária, razão pela qual deveria ser sido ajuizada execução fiscal;

b) a natureza intrínseca da OAB não se equipara à autarquia propriamente dita. A fixação e cobrança dos valores das anuidades, contribuições, preços de serviços e multas da apelante é de competência da própria entidade, nos termos dos artigos 46 e 58 da Lei nº 8.906/94;

c) diferentemente do exposto na decisão recorrida, a certidão de débito emitida pelo diretor tesoureiro é título executivo extrajudicial;

d) a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal Cível.

Requer o provimento do recurso para afastar a carência da ação e prosseguir a demanda.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação em ação de execução de título executivo extrajudicial que objetiva a cobrança de anuidade vencida devida à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Na oportunidade, revejo meu posicionamento anterior, no tocante à inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 aos procedimentos de cobrança das contribuições à OAB.

É que não obstante o tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF - que versava sobre a aplicação do regime estatutário aos empregados da OAB -, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, a natureza híbrida da OAB não deve impedir que se lhe apliquem as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

Isso pois, ainda que possua "natureza jurídica especialíssima", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme o precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

*1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.*

*2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.*

*3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.*

*4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg na AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.*

*5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.*

*6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearreguem o Poder Judiciário.*

*3. Recurso Especial não provido. (STJ – Resp: 1.615.805/PE, Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 15/09/2016, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2016).*

No ponto, de se considerar que o entendimento iterativo do STF é na direção de as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizarem-se como tributos da espécie "contribuições de interesse das categorias profissionais", nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Veja-se:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. AUTARQUIAS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE PROFISSIONAL. ANUIDADES. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PRATICABILIDADE. PARAFISCALIDADE. LEI FEDERAL 12.514/2011. 1. A jurisprudência desta Corte se fixou no sentido de serem os conselhos profissionais autarquias de índole federal. Precedentes: MS 10.272, de relatoria do Ministro Victor Nunes Leal, Tribunal Pleno, DJ 11.07.1963; e MS 22.643, de relatoria do Ministro Moreira Alves, DJ 04.12.1998. 2. Tendo em conta que a fiscalização dos conselhos profissionais envolve o exercício de poder de polícia, de tributar e de punir, estabeleceu-se ser a anuidade cobrada por essas autarquias um tributo, sujeitando-se, por óbvio, ao regime tributário pátrio. Precedente: ADI 1.717, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 28.03.2003. 3. O entendimento iterativo do STF é na direção de as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizarem-se como tributos da espécie "contribuições de interesse das categorias profissionais", nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedente: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001. 4. Não há violação à reserva de lei complementar, porquanto é dispensável a forma da lei complementar para a criação das contribuições de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais. Precedentes. 5. Em relação à ausência de pertinência temática entre a emenda parlamentar incorporada à Medida Provisória 536/2011 e o tema das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, verifica-se que os efeitos de entendimento da ADI 5.127, de relatoria da Ministra Rosa Weber e com acórdão por mim redigido, não se aplica à medida provisória editada antes da data do julgamento, uma vez que a este foi emprestada eficácia prospectiva. 6. A Lei 12.514/2011 ora impugnada observou a capacidade contributiva dos contribuintes, pois estabeleceu razoável correlação entre a desigualdade educacional e a provável disparidade de rendas auferidas do labor de pessoa física, assim como por haver diferenciação dos valores das anuidades baseada no capital social da pessoa jurídica contribuinte. 7. Não ocorre violação ao princípio da reserva legal, uma vez que o diploma impugnado é justamente a lei em sentido formal que disciplina a matéria referente à instituição das contribuições sociais de interesse profissional para aqueles conselhos previstos no art. 3º da Lei 12.514/11. 8. No tocante à legalidade tributária estrita, reputa-se ser adequada e suficiente a determinação do mandamento tributário no bojo da lei impugnada, por meio da fixação de tetos aos critérios materiais das hipóteses de incidência das contribuições profissionais, à luz da chave analítica formada pelas categorias da praticabilidade e da parafiscalidade. Doutrina. 9. Ações Diretas de Inconstitucionalidade improcedentes. STF. Plenário. ADI 4697, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/10/2016.

Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que "É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária", o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quanto a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

"As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da **atividade tributante** que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo **sujeito passivo de obrigação tributária**, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo." **Grifos meus.**

Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a entidade apelante, com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

Ademais, a Lei nº 12.514/2011, ao tratar das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, mormente à execução das dívidas referentes às anuidades, não faz distinção quanto ao tipo de procedimento de execução, se a fiscal ou a comum.

Por oportuno, de se destacar que o caput do art. 8º assim dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Verifica-se que o comando normativo objetiva evitar o ajuizamento de demandas para cobrança de valores reputados ínfimos, sem diferenciar, reitero-se, se trata-se de procedimento de execução fiscal ou comum.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - OAB - ANUIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE - CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF, firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional.

2. Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedente.

3. Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente.

4. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000345-62.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018) **grifo meu**

Assim, passo a adotar o entendimento ora exposto, no sentido de que as execuções que visam cobrar as anuidades devidas pelos inscritos na OAB devem observar o disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, mantendo, portanto, a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018032-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: DENIS KAIYUMI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO VENCIDO

Trata-se de ação de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, em 06/10/17, para cobrança da anuidade dos anos de 2012 a 2016.

O decisum recorrido extinguiu o processo, sob o fundamento de ausência de condição de procedibilidade, quanto pela falta de interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar da fiscal).

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026-4/DF, que discutia a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da Ordem dos Advogados do Brasil, acentuou que não é entidade da administração indireta da União, mas um *serviço público independente*, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congêneres dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional. Vejamos:

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.
2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.
3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.
4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".
5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.
6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.
8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.
9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.
10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.
11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.
12. Julgo improcedente o pedido. (ADI nº 3.026-4/DF, Rel. Ministro Eros Grau, Sessão Plenária, julgado em 08/06/2006).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça classifica a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia especial ou *sui generis* e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões, de modo que não se lhe aplicam todas as disposições concernentes aos conselhos profissionais.

O artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê que:

*Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.*

*Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.*

Verifica-se que o dispositivo anteriormente transcrito afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições devidas aos conselhos profissionais previstas na Lei nº 12.514/2011. Nesse sentido já decidiu esta corte:

**TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.541/11.**

1. A natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos Conselhos de Fiscalização das profissões, razão pela qual os créditos de suas anuidades devidas não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.
2. O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. O art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 afasta a incidência das disposições contidas na Lei n. 12.541/11.
3. No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter *sui generis*, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança.
4. Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial.
5. Apelação provida." (Apelação Cível nº 0012412-97.2011.4.03.6000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publicado em 11/06/2012).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. INAPLICABILIDADE. LEI N. 12.514/11. TRATAMENTO UNIFORME ÀS COBRANÇAS DE ANUIDADES DEVIDAS A CONSELHOS PROFISSIONAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE DA OAB. POSICIONAMENTO DO STF. APELAÇÃO IMPROVIDA.



- Na oportunidade, revejo meu posicionamento anterior, no tocante à inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 aos procedimentos de cobrança das contribuições à OAB.

- É que não obstante o tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, foi reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, a natureza híbrida da OAB não deve impedir que se lhe apliquem as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Desse modo, ainda que possua "natureza jurídica especialíssima", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional. Precedente do STJ.

- No ponto, de se considerar que o entendimento iterativo do STF é na direção de as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizarem-se como tributos da espécie "contribuições de interesse das categorias profissionais", nos termos do art. 149 da Constituição Federal.

- Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que "É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária", o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quando a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

- Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a entidade apelante, com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

- Assim, passo a adotar o entendimento ora exposto, no sentido de que as execuções que visam cobrar as anuidades devidas pelos inscritos na OAB devem observar o disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

- Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no sentido de negar provimento à apelação, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram a Juíza Federal GISELE FRANÇA e o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencidos o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator) e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que davam provimento à apelação para reformar a sentença e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Juíza Federal GISELE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003860-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TERRAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CHELMINSKY TEIXEIRA LAGAZZI ALONSO - SP126357-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003860-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TERRAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CHELMINSKY TEIXEIRA LAGAZZI ALONSO - SP126357-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por **Terrar Indústria e Comércio Ltda** (id 134124178) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança no qual se buscava a declaração da inexigibilidade do recolhimento dos valores de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, além do direito à compensação do montante recolhido a tal título nos últimos 5 anos, julgou improcedente o pedido e denegou a ordem. Sem honorários advocatícios (id 134124173).

Alega a apelante, em síntese, que:

a) apura as contribuições sociais ao PIS/COFINS pelo regime não cumulativo e está submetida às disposições das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, com suas respectivas alterações posteriores, bem como da Lei nº 12.973/2014, que alterou o Decreto nº 1.598/77. Aduz que mencionou na peça inicial o entendimento do STF acerca do conceito de faturamento e de receita bruta;

b) todos os tributos são repassados aos adquirentes dos produtos, mercadorias e serviços e a parcela dos valores arrecadados que compõem sua receita bruta é transferida aos cofres federais a título de PIS/COFINS.

Pede a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões (id 134124235)

O MPF manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (id 134800467).

---

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.*

*Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.*

*2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.*

*2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]

*(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação análoga do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003860-41.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TERRAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CHELMINSKY TEIXEIRA LAGAZZI ALONSO - SP126357-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Pretende-se no presente *mandamus* o reconhecimento do direito à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de apuração, bem como à compensação dos valores recolhidos indevidamente. O Juízo a quo denegou a ordem.

Assiste razão ao apelante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excrecência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

### **- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461**

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, porque, ao contrário do que ocorre com as contribuições ao PIS e à COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*XII - cabe à lei complementar:*

*(...)*

*i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)*

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Julho de 2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

No que tange à *pessoa jurídica*, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO, TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 9.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo interposto**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e, assim, determinar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, bem como reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior, nos termos explicitados. Sem honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex lege*.

**É como voto.**

---

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Inexiste julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Apelação não provida.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta

Tuma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), que dava provimento ao apelo interposto, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e, assim, determinar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, bem como reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior, nos termos explicitados, sem honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09, custas ex lege. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001375-03.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001375-03.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 133033460) e pelo contribuinte (Id. 133033474) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 133033454):

[...] “**CONCEDO A SEGURANÇA** para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições COFINS e PIS sem a incidência do ICMS e ISS na base de cálculo; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de COFINS/PIS em razão da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo e observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 09/10/2012, atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996 combinados com artigo 26-A da Lei n.º Lei 11.457/2007 e IN-RFB 1.717/2017 e respectivas alterações. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 14, § 1.º da Lei n.º 12.016/2009”.

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 133033462), foram rejeitados (Id. 133033466).

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS/ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei n.º 10.637/2002, Lei n.º 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar n.º 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas n.ºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC n.º 20/98);

c) a importância do julgamento do RE **212.209/SP** não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

d) a Lei n.º 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS/ISS);

e) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma, bem como que o período de apuração tanto do crédito quanto do débito deve ser posterior à utilização do e-Social (Lei n.º 13.670/2018).

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 133033482).

Por sua vez, o contribuinte requer seja "(i) reconhecida, no primeiro passo, o direito de não considerar os valores do PIS e da COFINS, como componente de sua receita; (ii) assegurado, como consequência do primeiro passo, o direito de excluir o valor do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições ao PIS e à COFINS, devidos a partir do fato geradora de janeiro de 2.015, na forma do regime inaugurado pela Lei nº 12.973/14; e (iii) declarado, em decorrência da combinação dos dois passos anteriores, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, a partir do fato geradora de janeiro de 2.015, na exata medida em que indevidamente tiveram, incluídos em sua base de cálculo, os valores dessas próprias bases de cálculo".

Resposta da União (Id. 133033480).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 134216198).

**É o relatório.**

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

Acompanho o Relator no que tange à exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, todavia dirijo no que se refere à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

**1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".**

**2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:**

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento às apelações da União Federal e do contribuinte, bem como nego provimento à remessa necessária.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **Da apelação da União**

#### **Do pedido de sobrestamento do feito**

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

#### **Do mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

#### **- Da exclusão do ISS**

##### **- Fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

*b) a receita ou o faturamento;*

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

#### **- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento**

##### **- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento**

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)*

Em relação às Súmulas nº 264/TFR, nº 68/STJ e nº 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.



## **- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva**

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

## **- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador**

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS nº 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/11/2012).

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE nº 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

## **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

## **Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 09/10/2017 (Id. 133033057). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **Da compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **Da correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

#### **Da apelação do contribuinte**

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numéricos que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurarem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

#### **- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461**

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*XII - cabe à lei complementar:*

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Reconhecido o direito, é de ser deferida a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos moldes anteriormente explicitados.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento à apelação do contribuinte a fim de reconhecer seu direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições, bem como da respectiva compensação, consoante fundamentação anteriormente explicitada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.012/09. Custas "ex vi legis".

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. ICMS. PIS COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS COFINS. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. POSSIBILIDADE EM RELAÇÃO AO ICMS E ISS. AUSÊNCIA DE ANALOGIA EM RELAÇÃO AO PIS E A COFINS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

- O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- Não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR no que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo por não se tratar de questão análoga.

- O Plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. ARE 897254 AgR.

- O STJ reconhece a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- A C. Quarta Turma, do TRF3, no julgamento do AI nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Apelações e remessa necessária não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. E, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), que dava provimento à apelação do contribuinte a fim de reconhecer seu direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições, bem como da respectiva compensação, sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.012/09, custas "ex vi legis". Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005291-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARRUDA E VIEIRA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005291-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARRUDA E VIEIRA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134476073) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133121893) que, por maioria, acolheu os embargos de declaração da impetrante, sem efeito infringente, para sanar a omissão apontada e esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face do v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

- A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136427644).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005291-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARRUDA E VIEIRA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da Lei 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rojo Entretenimento S/A (ID 133463446), em face de v. acórdão (ID 132469096) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, na qual se objetivou declaração da inconstitucionalidade das disposições contidas no Decreto nº 8.426/2015 que majoraram as alíquotas do PIS e da COFINS, bem como a possibilidade de aproveitamento dos créditos oriundos de despesas financeiras, por força de disposições previstas nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, indevidamente revogadas pela Lei nº 10.865/2004.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria “não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação improvida.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao fato de que o Decreto nº 8.426/2015 não é veículo normativo adequado para a majoração de tributos, razão pela qual a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS promovida pelo referido Decreto implica violação ao princípio da legalidade (artigos 150, I, 153, §1º da CF e 97 do CTN), bem como o Decreto nº 8.426/2015 prevê a tributação das receitas financeiras, mas não autoriza o desconto de créditos sobre despesas financeiras, incorrendo em violação ao artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, o qual lhe serve de fundamento de validade. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136869500).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a Lei nº 10.865/2004 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/2004, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

A extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei nº 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 150, I, 153, §1º da CF, art. 97 do CTN e art. 27 da Lei nº 10.865/2004, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despidiça a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002951-58.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FRIGOLS.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002951-58.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FRIGOLS.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136945762) opostos por Frigo S/A, em face de v. acórdão (ID 135449704) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o reconhecimento da nulidade da decisão administrativa que impôs penalidade e, conseqüentemente, reconhecimento da nulidade do débito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“ADMINISTRATIVO. ATOS ADMINISTRATIVOS. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INFRAÇÃO DE PRINCÍPIO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Os atos administrativos estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário, haja vista sua inafastabilidade. Porém, tal controle é realizado quanto ao efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo permitida a análise do mérito.*

*2. No caso em tela, não se constata a alegada ausência de motivação quanto à decisão administrativa e, conseqüentemente, não há que se falar em nulidade da sentença. De fato, a decisão administrativa presente à fl. 216 é sucinta, mas a exposição dos motivos está presente na fl. 199, da qual consta a análise do relator do processo administrativo, exposta logo após a apresentação da defesa pela autora.*

3. O mesmo ocorre ainda em relação ao status de reincidente. A documentação relativa a essa questão, presente nos autos (fls. 200 a 213), comprova a existência de demais infrações, ainda que nem todos os casos já se encontrassem julgados em definitivo ou com dívida inscrita; especificamente, a infração ora discutida se enquadra no art. 879, letra a, item 1, do Decreto 30.691/1952, constatada em 30.09.2014 e de cujo Auto de Infração 147/2014 a autora foi cientificada em 20.10.2014 (fls. 181), mesma conduta já verificada anteriormente (fls. 202, 203, 207). Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença.

4. Apelo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão não se manifestou expressamente acerca da flagrante ofensa e negativa de vigência ao artigo 489, §1º, IV, do CPC, em virtude da nulidade da sentença recorrida. Não obstante, houve também negativa de vigência aos artigos 2º, VII, 50, II, V e §1º, da Lei nº 9.784/1999, bem como o art. 2º, I, da Lei nº 7.889/1989, e, por fim, houve negativa de vigência ao art. 373, II, do CPC, por falta de comprovação da primariedade da parte autora. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137598725).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002951-58.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE:FRIGOLS.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, os atos administrativos estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário, haja vista sua inafastabilidade. Porém, tal controle é realizado quanto ao efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo permitida a análise do mérito.

No caso em tela, não se constata a alegada ausência de motivação quanto à decisão administrativa e, conseqüentemente, não há que se falar em nulidade da sentença. De fato, a decisão administrativa presente à fl. 216 é sucinta, mas a exposição dos motivos está presente na fl. 199, da qual consta a análise do relator do processo administrativo, exposta logo após a apresentação da defesa pela autora.

O mesmo ocorre ainda em relação ao status de reincidente. A documentação relativa a essa questão, presente nos autos (fls. 200 a 213), comprova a existência de demais infrações, ainda que nem todos os casos já se encontrassem julgados em definitivo ou com dívida inscrita; especificamente, a infração ora discutida se enquadra no art. 879, letra a, item 1, do Decreto 30.691/1952, constatada em 30.09.2014 e de cujo Auto de Infração 147/2014 a autora foi cientificada em 20.10.2014 (fl. 181), mesma conduta já verificada anteriormente (fls. 202, 203, 207). Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 373, II e 489, §1º, IV, do CPC, artigos 2º, VII, 50, II, V e §1º, da Lei nº 9.784/1999 e art. 2º, I, da Lei nº 7.889/1989, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.



---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004149-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIRFIELD CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004149-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIRFIELD CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135369720) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217984) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135439514).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004149-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIRFIELD CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive desprovida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003040-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMIDA SOMOZA CALDERON - SP362862

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003040-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMIDA SOMOZA CALDERON - SP362862

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134618215) opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de v. acórdão (ID 134217745) que, por unanimidade, deu provimento à apelação para declarar a inexigibilidade da multa indicada na inicial, bem como reconhecer a inexistência de relação jurídica, entre a autora e o réu, no que tange à de inscrição no CREA.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a declaração de inexistência de relação jurídica entre as autoras e o Conselho, no que tange à de inscrição no CREA, bem como anulação de multa aplicada por este.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INSCRIÇÃO JUNTO AO CREA. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS NO ATACADO. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados que determinam a obrigatoriedade de registro no conselho profissional específico.

2. Ainda que conste do laudo pericial que a empresa desenvolve atividades secundárias de instalação de máquinas e equipamentos na sede dos seus clientes, o que demandaria a exigência de um engenheiro, verifica-se que se trata de atividades eventuais para desempenho de atividade-meio com intenção de aperfeiçoar a execução de atividade-fim (distribuição de combustíveis) de modo que não se pode obrigar a empresa a estabelecer seu registro junto ao Conselho fiscalizador.

3. Denota-se que as operações de instalação e manutenção de bombas e tanques são apenas atividades meio para fornecimentos dos combustíveis, não necessitando de qualquer acompanhamento técnico da área de engenharia, ademais, não fazem parte do objeto social da apelante.

4. Considerando que a atividade preponderante da empresa apelante - comércio atacado de combustíveis e seus derivados e que se trata de atividade diversa daquelas que ensejam o fato gerador das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, mister reconhecer a desnecessidade do seu registro perante ao CREA.

5. Declarada a inexigibilidade da multa cobrada indicada na inicial, bem como reconhecida a inexistência de relação jurídica, entre a autora e o réu, no que tange à de inscrição no CREA.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença. ”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao disposto no art. 60 da Lei nº 5.194/1966, considerando que, para a empresa desempenhar atividades afetas a operações de instalação e manutenção de bombas e tanques, necessita de setor técnico afeto a engenharia mecânica para a execução dessas atividades.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136781009).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003040-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RISEL COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMIDA SOMOZA CALDERON - SP362862

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, ainda que conste do laudo pericial que a empresa desenvolve atividades secundárias de instalação de máquinas e equipamentos na sede dos seus clientes, o que demandaria a exigência de um engenheiro, verifica-se que se trata de atividades eventuais para desempenho de atividade-meio com intenção de aperfeiçoar a execução de atividade-fim (distribuição de combustíveis) de modo que não se pode obrigar a empresa a estabelecer seu registro junto ao Conselho fiscalizador.

Denota-se que as operações de instalação e manutenção de bombas e tanques são apenas atividades meio para fornecimentos dos combustíveis, não necessitando de qualquer acompanhamento técnico da área de engenharia, ademais, não fazem parte do objeto social da apelante.

Considerando que a atividade preponderante da empresa apelante - comércio atacado de combustíveis e seus derivados e que se trata de atividade diversa daquelas que ensejam o fato gerador das anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, mister reconhecer a desnecessidade do seu registro perante ao CREA.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO JOSE BARBUDO, MARIA CRISTINA FUZAR TOMAZIN

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO JOSE BARBUDO, MARIA CRISTINA FUZAR TOMAZIN

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio José Barbudo e outro, em face de v. acórdão (ID 133443787) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a ocorrência de fraude à execução, com condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiros, opostos por Antônio José Barbudo e outro em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o revigoramento da alienação do imóvel matriculado sob nº 7.877 do CRI local, com o cancelamento da penhora correspondente, alegando, em síntese: são possuidores de dois prédios comerciais, adquiridos em 12.09.2008, tendo tomado todas as cautelas necessárias à aquisição, sendo que oito anos após a celebração do negócio jurídico foi declarada a ineficácia da alienação, com penhora da parte ideal de 20% do imóvel.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.*

*I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*

*II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.*

*III - No caso dos autos, a inscrição do débito em Dívida Ativa ocorreu em 09.06.2008 e o bem foi alienado em 16.09.2008.*

*IV - Recurso de apelação provido.”*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, (a) não havia nenhuma dívida tributária inscrita em nome da pessoa natural do alienante quando da alienação e tampouco ajuizamento de execução fiscal; (b) o alienante não foi previamente notificado da inscrição da dívida tributária; e (c) por ocasião da alienação o devedor reservou bens suficientes para pagamento integral da dívida inscrita. Por fim, alega que o prazo para anulação do negócio jurídico (Código Civil, art. 178, II), sob pena de decadência, é de quatro anos, cuja contagem inicia-se do dia da realização do negócio.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 1368938398).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003949-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO JOSE BARBUDO, MARIA CRISTINA FUZAR TOMAZIN

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BERNARDI - SP64240

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resseente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 09.06.2008 e a alienação do imóvel em questão ocorreu em 16.09.2008.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, está caracterizada a fraude à execução.

Por fim, sendo o caso de fraude à execução, resta inaplicável o disposto no art. 178, II, do CC, prazo decadencial de 4 (quatro) anos para anulação do negócio jurídica, dispositivo aplicável à fraude a credores.

Nesse sentido:

*“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO DEFICITÁRIA DA SENTENÇA AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 178, II DO CPC QUE VERSA SOBRE FRAUDE CONTRA CREDORES. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE CONFIGURA FRAUDE À EXECUÇÃO. DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELOS EXECUTADOS AO EMBARGANTE EM MOMENTO POSTERIOR AO ATO DE CITAÇÃO NA AÇÃO MONITÓRIA MOVIDA CONTRA ELAS PELA CEF. INEXISTÊNCIA DE RESERVA DE BENS SUFICIENTES À SATISFAÇÃO DA DÍVIDA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO ANTERIORMENTE RECONHECIDA. INAPLICABILIDADE DA NORMA PROTETIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. De acordo com o entendimento do C. STJ o juiz não está obrigado a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos lançados na petição inicial durante o processo de formação de sua convicção para a solução do litígio. Assim, uma vez apreciada a questão que se coloca nas mãos do Poder Judiciário, expondo o julgador fundamentos de fato e de direito que o orientaram à conclusão do litígio, levando em consideração todas as nuances e alegações relevantes para a sua composição, não se considera desrespeito ao artigo 489, § 1.º, IV do CPC. Precedentes.

2. No caso dos autos não se aplica o artigo 178, II do CPC uma vez que referido artigo diz respeito à decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico quando configurada “fraude contra credores”, sendo que a hipótese dos autos versa situação de “fraude à execução”, instituto diverso.

3. De acordo com o artigo 593 do CPC a fraude à execução ocorre quando a alienação ou a oneração: a) recaí sobre bens sobre os quais pende ação fundada em direito real; b) ocorre quando corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; e c) incide em outras hipóteses previstas em lei. Neste caso não há necessidade de propositura de ação autônoma para anular o ato que fraudava a execução porque referido ato será considerado ineficaz em relação à exequente, podendo ser declarada incidentalmente no curso do processo de execução.

4. Na hipótese dos autos resta configurada a fraude à execução tendo em vista que a doação feita pelos executados para o embargante ocorreu em momento posterior à citação da ação monitória contra eles movida pela CEF, sendo a transmissão da propriedade intervivos, gratuita e para parentes (filho), reduzindo-os à insolvência.

5. Há elementos nos autos que comprovam a existência de 04 imóveis de propriedade dos executados, sendo que 03 foram vendidos e 01 doado ao filho após a propositura da ação/citação. Não há demonstração da existência de bens suficientes de titularidade dos executados à época da doação capazes de satisfazer a dívida, inclusive constando na certidão de óbito de um dos executados, genitor do embargante, que o falecido “não deixou bens”.

6. É entendimento jurisprudencial do C. STJ que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não usufrui da proteção da impenhorabilidade estabelecida na Lei n.º 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. Precedentes.

7. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001200-42.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010031-20.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010031-20.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração de fls. 430/433 opostos por Eternit S/A em face do v. acórdão de fls. 428/428v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo legal interposto pela parte autora em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/1973, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a ocorrência de prescrição e, no mérito, julgar improcedente o pedido.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA INCIDENTE SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.*

*A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.”*

*A decisão não é extra-petita como sustenta a agravante; pelo contrário, baseou-se nos estritos termos do pedido, pois a situação descrita na inicial é aquela prevista na Lei no 8.541/92.*

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as pessoas jurídicas que auferirem ganhos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda na fonte, ainda que, no geral, tenham sofrido prejuízos, vedada, portanto, a compensação.

Agravo desprovido.”

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo, pois as retenções a que se referem a petição inicial (e que justificam o pedido de restituição) ocorreram a partir de 1998. Nessa época, os artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/1992 já não estavam mais em vigor, porque haviam sido tacitamente revogados pelo art. 76, I, da Lei nº 8.981/1995, que voltou a permitir a dedução dos valores retidos antecipadamente na fonte, isto é, suprimiu-se o regime de tributação exclusiva previsto na lei anterior (Lei nº 8.541/1992).

Analisando a questão, a Egr. Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (fls. 439/439v).

Inconformada, a parte autora interpôs Recurso Especial (fls. 441/455), pleiteando a nulidade do acórdão para que outro fosse proferido analisando as omissões apontadas nos embargos de declaração.

O E. Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (fls. 543/545v), determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de ser sanada a omissão aduzida nos embargos de declaração.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135057781).

Por nova redistribuição do feito, vieram os autos conclusos para a decisão destes embargos.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010031-20.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, pois o v. acórdão restou omissivo quanto à revogação dos artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/1992 pelo art. 76, I, da Lei nº 8.981/1995.

Ademais, ressaltou a Exma. Min. Regina Helena Costa que os precedentes utilizados como fundamentação não se aplicam ao presente caso, pois são ações ajuizadas antes da Lei nº 8.981/95.

No caso, a parte autora alega que está sujeita ao pagamento do imposto de renda pelo regime do lucro real anual e, nos anos de 1998 e 1999, sujeitou-se à retenção de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras.

Afirma que os valores não foram compensados na DIRPJ, em razão de ter apurado sucessivos prejuízos fiscais, e que pelo fato da Secretaria da Receita Federal adotar a prescrição quinquenal se viu obrigada a ajuizar a presente ação.

Ultrapassada a questão da prescrição segundo a tese dos “cinco mais cinco”, tendo em vista que a presente ação foi interposta antes da vigência da LC nº 118/2005, passo a análise do mérito:

Os artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/1992 determinavam a incidência de imposto de renda para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993 e sendo a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, era vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.

No entanto, conforme o disposto no art. 76, I, da Lei nº 8.981/1995, passou a ser dedutível o imposto de renda sobre os rendimentos de aplicações financeiras.

“Art. 76. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, ou pago sobre os ganhos líquidos mensais, será:

1 - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;”

Verifica-se, desse modo, que a partir de 1995, as antecipações passaram a ser levadas em consideração na apuração do IRPJ no final do exercício (31/12), de modo que, quanto há antecipação no curso do período e, ao final, o contribuinte apure prejuízo fiscal, subsiste o direito à recuperação desses valores.

O próprio RIR/99 reproduziu a mesma redação em seu art. 773, I, sendo de rigor, pois, reconhecer à parte autora o direito à compensação ou restituição dos valores.

Os informes de rendimentos emitidos pelos substitutos tributários e apresentados pela autora asseguram certeza e liquidez ao indébito tributário, pois trazem descrição pormenorizada dos valores recolhidos, a que título o foram e se estão sujeitos à compensação na declaração IRPJ (fls. 132/157, 227/252). Além disso, há que se presumir que os recolhimentos efetuados pela fonte pagadora são do conhecimento da ré, já que o Fisco tem condições de verificar a ocorrência dos pagamentos representados pelos documentos apresentados pela parte autora.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustru prescricional segundo a tese dos “cinco mais cinco” anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN no caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.



Invertidos os ônus da sucumbência, condeno a União Federal nas custas e nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/1973.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar provimento ao agravo legal e julgar procedente a ação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ART. 76, I, LEI Nº 8189/1995. IRPJ. LUCRO REAL. INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. O v. acórdão restou omissivo quanto à revogação dos artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/1992 pelo art. 76, I, da Lei nº 8.981/1995.
3. A parte autora alega que está sujeita ao pagamento do imposto de renda pelo regime do lucro real anual e, nos anos de 1998 e 1999, sujeitou-se à retenção de imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras.
4. Afirma que os valores não foram compensados na DIRPJ, em razão de ter apurado sucessivos prejuízos fiscais, e que pelo fato da Secretaria da Receita Federal adotar a prescrição quinquenal se viu obrigada a ajuizar a presente ação.
5. Os artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/1992 determinavam a incidência de imposto de renda para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993 e sendo a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, era vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.
6. No entanto, conforme o disposto no art. 76, I, da Lei nº 8.981/1995, passou a ser dedutível o imposto de renda sobre os rendimentos de aplicações financeiras.
7. Embargos acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar provimento ao agravo legal e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135337290) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217950) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores em sede mandamental.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136109267).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001719-54.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001744-43.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOROLABOR COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA DOS SANTOS - SP130271

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001744-43.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOROLABOR COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA DOS SANTOS - SP130271

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134548187) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469012) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença para reconhecer a inexigibilidade dos créditos constantes da ação executiva. Sucumbência invertida.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por Sorolabor Comercial Farmacêutica Ltda. contra a Execução Fiscal 2001.61.10.004346-4, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários oriundos da incidência de PIS (fls. 32 a 35). Alegou a embargante ter ingressado, em 20.09.1996, com Ação Ordinária para compensação de créditos de PIS, decidida em seu favor; que a compensação não foi aceita pela Receita por não se verificar o trânsito em julgado da decisão, a qual promoveu a consolidação do débito. Desse modo, requereu o embargante o reconhecimento da inexigibilidade do débito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

**“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ANTERIORIDADE DA AÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A DO CTN. ART. 17 DA IN 21/97. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, §12, da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 11.051/04.

2. A exigência de trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação apenas é aplicável após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, em 11.01.2001. Desse modo, revela-se inaplicável o disposto pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF 21/97, inclusive por impor restrição até então não prevista em lei, extrapolando sua função meramente regulamentar.

3. Apelo provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a executada efetuou as compensações com respaldo na antecipação de tutela concedida na ação ordinária nº 96.0903305-9, a qual lhe autorizava a “continuar pagando o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70”, inclusive sem a observância das disposições da MP nº 1.212/1995. Portanto a compensação foi realizada sem autorização judicial e sem qualquer reconhecimento do indébito. Por fim, não há nos autos prova no sentido de que a r. decisão judicial tenha transitado em julgado. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134869619).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001744-43.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOROLABOR COMERCIAL FARMACEUTICAL LDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA DOS SANTOS - SP130271

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, §12, da Lei nº 9.430/1996, introduzido pela Lei nº 11.051/2004.

A exigência de trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação apenas é aplicável após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, em 11.01.2001. Desse modo, revela-se inaplicável o disposto pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF 21/1997, inclusive por impor restrição até então não prevista em lei, extrapolando sua função meramente regulamentar.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 475, I, do CPC/1973, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoLAASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134476350) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443799) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135883609).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004867-51.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO GALASSI LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003245-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MOLAS FERCAI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ - SP142259

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003245-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MOLAS FERCAI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ - SP142259

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração (ID 132955340) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 131994901) que, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento), sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por MOLAS FERCAI LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do executivo fiscal, determinou a penhora sobre seu faturamento mensal bruto da empresa executada, no percentual de 5%, nomeando seu representante legal como Administrador-Depositário.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*1. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 1.083.275, 65.*

*2. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.*

3. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).

4. Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

5. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

6. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

6. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869) com as atribuições inscritas no artigo 863 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

7. Quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois deferiu que a penhora do faturamento deve ser de 5% em relação a todas as suas execuções fiscais, sendo ultra/extra petita.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134868153).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003245-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MOLAS FERCAI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ - SP142259

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

A agravante executada requereu a reforma da decisão agravada que determinou a penhora sobre o faturamento de 5% sobre o faturamento, por já haver outra penhora sobre o faturamento de 5%, o que totalizaria em 10%, comprometendo o funcionamento da empresa executada.

Veja que conforme a jurisprudência do C. STJ, bem como desta Eg. Turma, o percentual adequado da penhora é de 5% sobre o faturamento, de modo a não prejudicar o funcionamento da empresa, resta evidente que tal percentual é sobre o faturamento da empresa e não para cada execução.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.



---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS JUWILSON LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS JUWILSON LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126760311) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957744) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136128057).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-14.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS JUWILSON LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

#### EMENTA

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051815-55.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPORIO CHIAPPETTA LTDA, EMPORIO CHIAPPETTA LTDA, EMPORIO CHIAPPETTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051815-55.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPORIO CHIAPPETTA LTDA, EMPORIO CHIAPPETTA LTDA, EMPORIO CHIAPPETTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136996370) opostos por Empório Chiappetta Ltda., em face de v. acórdão (ID 135449992) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno/legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno/legal interposto por Empório Chiappetta Ltda. contra a decisão proferida por este Relator que, em Juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/1973, deu provimento à apelação da parte autora, para afastar a aplicação do art. 170-A, do CTN, bem como condenar a União Federal nas custas e em honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado até o efetivo pagamento e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a incidência de juros compensatórios sobre o valor do indébito de 1% (um por cento) até 31/12/1995 ante a ausência de previsão legal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO/LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No tocante à fixação da sucumbência, tendo em vista que ser pedido totalmente procedente (reconhecimento dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores a 0,5%, bem como a sua compensação, devidamente corrigidos), deve ser a União Federal condenada no ônus da sucumbência.
3. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, aplicável ao presente caso, tendo em vista que a r. sentença foi proferida na vigência do anterior código.
4. O colendo Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que “a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade”.
5. Assim, em homenagem ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 455.796,57 - fl. 29), ainda, considerado o trabalho realizado pelo patrono da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor dado à causa, atualizado até o efetivo pagamento, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973 e entendimento desta E. Quarta Turma.
6. Veja que o valor da causa de R\$ 455.796,57 em novembro de 1997 ainda será atualizado, e a fixação dos honorários advocatícios em 1% sobre tal valor não pode ser considerado valor ínfimo.
7. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à aplicabilidade do §3º do art. 20, do CPC/1973 (fixação dos honorários entre 10% e 20%), bem como por oportuno, os §§ 6º, 2º, 3º e 11, do art. 85 do CPC/2015. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137598722).

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0051815-55.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPORIO CHIAPPETTA LTDA, EMPORIO CHIAPPETTA LTDA, EMPORIO CHIAPPETTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, aplicável ao presente caso, tendo em vista que a r. sentença foi proferida na vigência do anterior código.

O colendo Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que *"a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"*.

Assim, em homenagem ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 455.796,57 - fl. 29), ainda, considerado o trabalho realizado pelo patrono da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor dado à causa, atualizado até o efetivo pagamento, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973 e entendimento desta E. Quarta Turma.

Veja que atenção a jurisprudência do C. STJ, a fixação dos honorários não fixa adstrito aos parâmetros do § 3º, do art. 20 do CPC/1973 (entre 10% e 20%), inexistindo omissão no v. acórdão.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 20, § 3º, do CPC/1973 e art. 85, §§ 6º, 2º, 3º e 11, do CPC/2015, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoAASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017525-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017525-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136979885) opostos por Deskgraf Acabamentos de Artes Gráficas Ltda., em face de v. acórdão (ID 135449998) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto por Deskgraf Acabamentos de Artes Gráficas Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 125064427) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada “exceção de pré-executividade” admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
3. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: “A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”
4. A execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a exequente afirmou que a constituição do crédito tributário se deu por meio de adesão a parcelamento, porém as CDA's perseguidas são nulas de pleno direito, pois informam constituição mediante declaração da executada. E no aludido procedimento administrativo, colaciona cópia das CDA's perseguindo SIMPLES, cuja constituição do crédito se deu por declaração e não por adesão a parcelamento tributário. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137568029).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017525-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não se esqueça que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

*Conclui-se, portanto, que o título executivo em questão atende a todos os requisitos legalmente fixados (artigo 2º, §5º, da Lei 6830/1980 e artigo 220, do Código Tributário Nacional), ostentando, dessa maneira, as qualidades de certeza, liquidez e exigibilidade que o tornam apto a alicerçar a execução fiscal.*

(...)

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 3º, 4º, 6º, 17, 19, I, 319, IV, 324, 329, I, 389, 390, 434, 489, II, § 1º, VI, 783, 784, II, IX, 786, 798, I, "a", III, parágrafo único, I, III, IV, 803, I, parágrafo único, 1.022, II, parágrafo único, II, 1.025, do CPC; artigos 1º, 2º, §§ 5º e 6º, Lei nº 6.830/1980; art. 5º, da Lei nº 11.941/2009; art. 12, da Lei nº 10.522/2002; artigos 147, 150, 155-A e 202, III, CTN; artigos 1º, 21, da Lei nº 9.492/1997; art. 9º, Decreto nº 70.235/1972, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021878-43.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SALGADO KATAYAMA KIDO - SP172653

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021878-43.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SALGADO KATAYAMA KIDO - SP172653

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128706561) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 157/157v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que sendo o ICMS e o ISS tributos indiretos, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134873854).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021878-43.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PENTA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SALGADO KATAYAMA KIDO - SP172653

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.



---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLUTECH DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLUTECH DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134133859) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132468993) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
4. Agravos improvidos.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136407268).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-89.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLUTEC DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006760-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006760-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135370145) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217956) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*

*4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135439519).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006760-77.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVIDROS INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE VIDROS HORTOLANDIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-47.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-47.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135582963) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217973) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS-ST. EXCLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").
4. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.
5. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.
6. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o entendimento proferido no julgamento do RE nº 574.706 não se aplica ao ICMS-Substituição. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136792396).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002962-47.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPACE TOYS COMERCIO DE PRODUTOS INFANTIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

*Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarete, cujo trecho peço vênia para transcrever:

*"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário*

*Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:*

*I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;*

*II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;*

*III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.*

*Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:*

*§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.*

*1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário*

*O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:*

*A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.*

*O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituído ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).*

*No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituído, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da venda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.*

*Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:*

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituído e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituído, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituído tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituído tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituído) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de crédito do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002548-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TECNICA HILARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002548-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA TECNICA HILARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133830308) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135357022) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que no conceito de receita bruta ou faturamento não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte. Nestes custos encontram-se o valor dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima, etc., e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, visto que repassados ao consumidor no preço, tais como todos os outros custos citados anteriormente. Entre esses tributos têm-se as mais diversas taxas, impostos e contribuições, e, obviamente, o ICMS, pois, como os demais, são repassados para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Por fim, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135357022).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002548-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA TECNICA HILARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.



Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, §1º, IV a VI, 525, §13, 926 e 927, §3º, do CPC e do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034221-77.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROINPEL INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034221-77.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROINPEL INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135167880) opostos por PROINPEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., em face de v. acórdão (ID 135167880) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada em 16.07.2004, pela UNIÃO FEDERAL em face de PROINPEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao PIS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COBRANÇA COM FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DAQUELE AFASTADO NA AÇÃO ORDINÁRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DAS CDAs NÃO ILIDIDA PELA EXECUTADA.*

*I - Conforme consta da CDA acostada a estes embargos, não há cobrança da contribuição ao PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.*

*II – Presunção de certeza e liquidez das CDAs não ilidida pela parte executada.*

*III – Necessidade de retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento do feito.*

*IV – Recurso de apelação da União provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão deu provimento à Apelação da União, sob o fundamento de que os valores discutidos na Ação ordinária não eram os mesmos cobrados na execução, tomando tão somente por base a planilha de cálculos acostada nos autos da ação ordinária em cotejo com as CDAs da execução fiscal, sendo obscuro e omissivo quanto à análise documental, o que resultou em patente erro de julgamento, pois conforme se pode verificar dos Autos, os documentos 09 a 11 e 20 a 22 retirados da Ação Ordinária 9200848435 e acostados na exceção de pré-executividade são depósitos judiciais de PIS (Cód. 7460) referentes aos meses de vencimento 01/99 a 06/99, os mesmos cobrados na presente execução fiscal. Assim, os valores objeto da cobrança da União nesta ação já se encontram satisfeitos.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137918652).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034221-77.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROINPEL INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme relatado no v. acórdão, consoante os documentos juntados aos autos às fls. 154/194 dos autos físicos (ID 90302412), na Ação Ordinária nº 92.0084843-5, o pedido da autora, ora executada, era declarar a inexistência de relação jurídica obrigatória da autora recolher aos Cofres Públicos a contribuição ao PIS, dado a manifesta inconstitucionalidade da referida exação, ante a inexistência de norma legal a instituindo, tudo como exige a previsão vinda no art. 239 da Carta Magna, tendo sido julgados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88. O pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, para declarar a existência de obrigação jurídica da autora de somente proceder aos recolhimentos das contribuições ao PIS consoante a LC 7/70, relativamente aos meses e exercícios vencidos, bem como aos ulteriores, tendo sido negado provimento ao recurso de apelação da autora e à remessa oficial, constando planilha de cálculo apresentando como vencimentos o período de 20.10.1992 a 29.11.1995.

Por sua vez, na presente execução fiscal não são cobrados os débitos referentes ao PIS com fundamento nos decretos-leis considerados inconstitucionais e abarcados pela decisão proferida na mencionada ação ordinária, devendo ser reconhecido, assim, a presunção de certeza e liquidez das CDAs em tela, não ilidida pela parte contrária.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0084375-90.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MVM CONSTRUCAO INCORPORACAO E COMERCIO LTDA, MARIO TADEU MARTINHO, CELESTINO ANTONIO MARQUES ALVES, VICENTE ANTONIO MARQUES ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ANTONIA DA CONCEICAO ALVES MARTINHO, MARCO DA SILVA FOGACCIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARTA VOLTAS MARTINEZ CARRERA SHIMOMOTO - SP111261

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0084375-90.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MVM CONSTRUCAO INCORPORACAO E COMERCIO LTDA, MARIO TADEU MARTINHO, CELESTINO ANTONIO MARQUES ALVES, VICENTE ANTONIO MARQUES ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ANTONIA DA CONCEICAO ALVES MARTINHO, MARCO DA SILVA FOGACCIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARTA VOLTAS MARTINEZ CARRERA SHIMOMOTO

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 130227733) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 201/202 que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal ajuizada em 30.10.2000, pela FAZENDA NACIONAL em face de MVM CONSTRUÇÃO, INCORPORAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos à COFINS, inscritos em Dívida Ativa em 25.06.1999, com vencimentos entre 10.02.1995 e 10.01.1996, tendo sido constituído o crédito com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS O TRANSCURSO DE CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.*

*I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.*

*II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.*

*III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.*

*IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*V - Despacho citatório proferido em 11.12.2001, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.*

*VI - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, § 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.*

*VII - No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 29.04.1996 e a execução fiscal foi proposta em 30.10.2000.*

*VIII - Na hipótese em tela não houve citação da executada, somente do sócio, em 2010, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, eis que sequer houve citação da empresa executada e a demora da citação do sócio não ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.*

*IX - A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que no caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.*

*X - Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a demora da citação do sócio, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174, do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 29.04.1996 e a citação do sócio, ocorrida somente em 2010, ou seja, quando ultrapassados cinco anos após a constituição definitiva do crédito.*

*XI - Recurso de apelação improvido. "*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois em relação à citação da empresa, conforme comprova a certidão do oficial de justiça, que possui fé pública, juntada à fl. 33 dos autos do executivo fiscal - ID 107764355-, em 11 de abril de 2003 a empresa executada, bem como o sócio Vicente Antônio Marques Alves foram devidamente citados. No caso, a certidão do oficial de justiça identificou a paralisação das atividades da empresa. Portanto, desta data tem início a contagem para o redirecionamento do feito executivo. Em princípio o ajuizamento ocorreu dentro do prazo prescricional. A União ajuizou o feito executivo em 30 de outubro de 2000. No entanto, apenas em 11 de dezembro de 2001 houve despacho ordenando a citação. A tentativa de citação, por outro lado, ocorreu em 2002. Em 07 de março de 2002 a União foi intimada com abertura de vista, tendo se manifestado em 10 dias. Ressalta-se que a citação em princípio foi frustrada porque a empresa encontrava-se paralisada. Assim, não pode ser a União prejudicada pela desídia da parte executada, sendo aplicável ao caso a Súmula nº 106 do C. STJ. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Restou impossibilitada a intimação da parte executada, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual no 1º grau de jurisdição e/ou não há advogado constituído nos autos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0084375-90.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MVM CONSTRUCAO INCORPORACAO E COMERCIO LTDA, MARIO TADEU MARTINHO, CELESTINO ANTONIO MARQUES ALVES, VICENTE ANTONIO MARQUES ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ANTONIA DA CONCEICAO ALVES MARTINHO, MARCO DA SILVA FOGACCIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARTA VOLTAS MARTINEZ CARRERA SHIMOMOTO

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que no caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.

Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a demora da citação do sócio, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174, do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 29.04.1996 e a citação do sócio, ocorrida somente em 2010, ou seja, quando ultrapassados cinco anos após a constituição definitiva do crédito.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, Súmula nº 106 do C. STJ, art. 219, do CPC/1973 e art. 174 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015569-75.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SALOIR REIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015569-75.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SALOIR REIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134543218) opostos por Saloir Reis da Silva, em face de v. acórdão (ID 133443633) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, interpostos por SALOIR REIS DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese: ilegitimidade passiva, por ser um simples caminhoneiro, contratado para transportar a mercadoria; nulidade da CDA, por não possuir os requisitos legais, uma vez que não consta a forma de cálculo de juros e a natureza da infração foi descrita de forma abreviada; o valor cobrado não veio acompanhado de planilha de cálculo; insurge-se, ainda, contra a penhora de bens.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIGARRO. DESCAMINHO. MULTA AO PROPRIETÁRIO DO CAMINHÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMÓVEIS PERTENCENTES A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA.*

*I – Impossibilidade de levantamento da penhora sobre os imóveis em tela, porquanto, se os imóveis penhorados, efetivamente, pertencem a terceiros, o embargante não detém legitimidade para pleitear o levantamento da construção, porquanto somente os efetivos proprietários podem fazê-lo, por meio de embargos de terceiros.*

*II – Não há se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o MM. Juízo a quo discorreu sobre os fatos e provas apresentadas, não tendo o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito do C. STJ.*

*III – Conforme consta do auto de infração lavrado, em fiscalização realizada por servidores do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, o ora embargante foi surpreendido, na BR 163, Km 38, transportando 225.000 maços de cigarros de procedência paraguaia, mercadorias que se encontravam em Zona Secundária, sem prova de sua importação regular e desacompanhada de nota fiscal.*

*IV – Assim, foram apreendidas as mercadorias e imposta ao condutor multa, com fundamento legal nos arts. 538 a 541, 621 e 632 do Decreto nº 4.543/02, 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68, com a redação dada pelo art. 78 da Lei nº 10.833/03.*

*V – Da leitura dos dispositivos do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), em especial os arts. 8º, 602 e 603, verifica-se a responsabilidade do embargante pelo transporte da carga, principalmente porque afirmou que receberia para tanto o montante de R\$ 5.000,00.*

*VI – Não declinou o embargante os dados de quem, segundo alega, seria o efetivo proprietário das referidas mercadorias.*

*VII – Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a CDA atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, previstos nos arts. 2º da Lei nº 6.830/80 e 202 do CTN.*

*VIII – Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que “Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...” (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- “Boletim AASP nº 1465/11”).*

*IX – Recurso de apelação improvido.”*

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois não analisou a documentação em anexo que os bens foram alienados a terceiros, sendo que os embargos de terceiros foram julgados procedentes. Assim permanecer a restrição dos imóveis vendidos antes da inscrição do débito do Embargante em dívida ativa é contraditório ao decidido nos embargos de terceiro.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137598703).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015569-75.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SALOIR REIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é impossível o levantamento da penhora sobre os imóveis em tela, porquanto, se os imóveis penhorados, efetivamente, pertencem a terceiros, o embargante não detém legitimidade para pleitear o levantamento da construção, porquanto somente os efetivos proprietários podem fazê-lo, por meio de embargos de terceiros.

No caso, havendo embargos de terceiros reconhecendo a ilegitimidade da penhora, a execução da sentença deve partir daquele processo. O embargante não pode alegar ilegalidade da penhora em razão dos bens pertencer a outrem.

Assim, inexistente a contradição no v. acórdão, pois não houve decisões conflitantes, apenas foi reconhecida sua ilegitimidade para pleitear o levantamento da penhora.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136521658) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217811) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal interpostos por CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO S/A em face da FAZENDA NACIONAL, sustentando: ocorrência de decadência; valores calculados com base em alíquota indevida (25%, quando deveria ser 10%); aplicação incorreta dos juros moratórios a partir do vencimento, quando deveriam incidir somente a partir de fevereiro de 1992, consoante previsto na Lei nº 8.383/91; excesso de penhora; a cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 afasta a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*I - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.*

*II - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*III - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.*

*IV - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.*

*V - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.*

*VI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*VII - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.*

*VIII - No caso dos autos, às fls. 71/441 dos autos físicos (ID 90588937) foi juntada cópia do processo administrativo fiscal, iniciado em 1985, constando manifestação da executada, em 10.12.1985, acusando o recebimento de intimação para recolhimento suplementar do Imposto de Renda para o exercício de 1984, ano-base de 1983, bem como informando ter apresentado, em 23.10.1985, pedido de retificação da declaração apresentada anteriormente.*

*IX - Desse modo, considerando-se a data de 23.10.1985 – data do pleito de retificação da data da declaração anteriormente apresentada -, há se reconhecer ultrapassado o prazo decadencial quando do lançamento suplementar realizado pela autoridade tributária em 09.08.1995.*

*X – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que não houve nenhuma menção na r. sentença sobre a alegada declaração retificadora, o que implica em omissão quanto ao artigo 933 do CPC/2015. Alega, ainda, que inocorre a decadência, pois, no caso em tela, no momento da revisão da DIRPJ/1984, realizada nos termos dos artigos 145, III, e 149, IV, ambos do CTN, a autoridade administrativa, ao constatar irregularidades na declaração, realizou lançamento suplementar em 30/10/1985. O lançamento ocorreu em 1985, o que é facilmente perceptível pela simples leitura da CDA, já que a multa ex-offício, lavrada na mesma ocasião da revisão, teve seu vencimento em 20/12/1985. Vê-se, pois, que a exequente exerceu o direito de constituição do crédito dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 e art. 150, §4º do CTN. Ocorre que, após o referido lançamento suplementar, o embargante/apelado recorreu administrativamente por meio de impugnação (22/23 PAF), bem como recurso ao Conselho de Contribuintes (354 PAF), o qual foi decidido apenas em 23/05/1991. Portanto, apenas em 23/05/1991 iniciou-se a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, pois na pendência de processo administrativo não há decurso de prazo prescricional nem decadencial. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136521658).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0053769-79.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CAMARGO FERREIRA - SP217311

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).



No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

Inexiste a omissão apontada quanto ao art. 933, do atual CPC, vez que a declaração retificadora ocorrida em 23.10.1985 não pode ser considerado “fato superveniente à decisão recorrida”.

Conforme o disposto no v. acórdão, as circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, às fls. 71/441 dos autos físicos (ID 90588937) foi juntada cópia do processo administrativo fiscal, iniciado em 1985, constando manifestação da executada, em 10.12.1985, acusando o recebimento de intimação para recolhimento suplementar do Imposto de Renda para o exercício de 1984, ano-base de 1983, bem como informando ter apresentado, em 23.10.1985, pedido de retificação da declaração apresentada anteriormente.

Desse modo, considerando-se a data de 23.10.1985 – data do pleito de retificação da data da declaração anteriormente apresentada –, há se reconhecer ultrapassado o prazo decadencial quando do lançamento suplementar realizado pela autoridade tributária em 09.08.1995.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 933 do CPC, artigos 145, III, e 149, IV, 173 e 174 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

*“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-71.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLOY RECURSOS HUMANOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-71.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134631032) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469019) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de EMPLOY RECURSOS HUMANOS LTDA., alegando que o crédito foi constituído por auto de infração que apurou omissão de receitas por meio da prática conhecida como "notas fiscais calçadas", ilícito tributário que caracteriza, inclusive, crime, o que enseja a responsabilização solidária dos coexecutados.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. "NOTAS FISCAIS CALÇADAS". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.*

- 1. O inadimplemento de obrigação tributária não preenche, por si só, os requisitos exigidos para a inclusão dos responsáveis no polo passivo da ação executiva. É inequívoca a jurisprudência quanto a se fazer necessária a configuração de uma das hipóteses previstas pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*
- 2. No caso, verifica-se da certidão de fl. 153 do oficial de justiça que ELIZABETE DE FREITAS LAGE não foi citada, porque já era falecida. Assim, inviável o prosseguimento da execução contra seus herdeiros.*
- 3. Relativamente a CLAUDIO LUIZ TOLEDO, o redirecionamento contra ele foi requerido à fl. 60, sem qualquer justificativa, em 17/12/99, antes, inclusive, da notícia da falência da executada. Muito tempo depois, após o encerramento do procedimento falimentar e o próprio óbito, em 16/11/2015, por força de o magistrado a quo haver instado a exequente a justificar o prosseguimento contra os representantes legais, é que a União invocou a aludida prática de lançamento de "notas fiscais calçadas".*
- 4. O auto de infração foi lavrado unicamente contra a pessoa jurídica, o que implicou que os sócios não foram responsabilizados, não foram incluídos no procedimento administrativo, tampouco a execução foi contra eles ajuizada.*
- 5. A falência foi encerrada sem qualquer notícia da prática de crime falimentar.*
- 6. Conclui-se que não há elementos que justifiquem o prosseguimento da execução contra seus herdeiros, à falta de demonstração oportuna da prática ora imputada ao responsável tributário.*
- 7. Apelação a que se nega provimento. ”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois o fato de ter sido o débito constituído por meio de auto de infração é suficiente para aplicação do artigo 135, III, do CTN, uma vez que configura infração à lei. Não se discute, portanto, a responsabilização do sócio pelo insucesso comercial da empresa, dissolução irregular ou mero inadimplemento, mas, sim, pela prática de infração à lei. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134873649).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008824-71.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLOY RECURSOS HUMANOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso, verifica-se da certidão de fl. 153 do oficial de justiça que ELIZABETE DE FREITAS LAGE não foi citada, porque já era falecida. Assim, inviável o prosseguimento da execução contra seus herdeiros.

Relativamente a CLAUDIO LUIZ TOLEDO, o redirecionamento contra ele foi requerido à fl. 60, sem qualquer justificativa, em 17/12/99, antes, inclusive, da notícia da falência da executada. Muito tempo depois, após o encerramento do procedimento falimentar e o próprio óbito, em 16/11/2015, por força de o magistrado a quo haver instado a exequente a justificar o prosseguimento contra os representantes legais, é que a União invocou a aludida prática de lançamento de "notas fiscais caçadas".

O auto de infração foi lavrado unicamente contra a pessoa jurídica, o que implicou que os sócios não foram responsabilizados, não foram incluídos no procedimento administrativo, tampouco a execução foi contra eles ajuizada.

A falência foi encerrada sem qualquer notícia da prática de crime falimentar.

Conclui-se que não há elementos que justifiquem o prosseguimento da execução contra seus herdeiros, à falta de demonstração oportuna da prática ora imputada ao responsável tributário.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 135, III, do CTN, tal pregramento não restou violado, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013804-25.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REVATI S. A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. ID 122744676 e anexos – Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deixou de receber o recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0003738-32.2013.4.03.6107, por considerá-lo intempestivo.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida neste autos sob o ID 107595482 – p. 126, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Interposto Agravo Legal pela União, que restou negado provimento, nos termos do acórdão identificado sob o ID 107595482 – ps. 135/ 142, bem como rejeitados os embargos de declaração – ID 107595482 – ps. 161/165.

Posteriormente, a agravante interpôs Recurso Especial, que foi provido, a fim de reformar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à instância de origem para a devida intimação do representante da Fazenda Nacional – ID 107595482 – ps. 211/213.

Com efeito, determinado o cumprimento da referida decisão – ID 107595482 – p. 221, a União informa que já adotou as medidas necessárias para tanto nos autos principais (ID 107595482 – p. 223), visando o regular processamento da apelação, razão pela qual resta evidenciado o exaurimento dos efeitos deste recurso.

Do exposto, determino o arquivamento dos autos, observadas as formalidades legais.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0046560-05.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RAIZEN ENERGIAS A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Ante a concordância da União Federal (ID 144941075) defiro o pedido de guarda dos documentos indicados na petição de ID nº 119711428, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019.

Destarte, sigamos os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001340-63.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIVERSIDADE BRASIL, DIRETOR/PRESIDENTE DA UNIVERSIDADE BRASIL - INSTITUTO DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FRAGOSO DE OLIVEIRA - SP327765-A, JORGE AKIRA SASSAKI - SP97467-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO FRAGOSO DE OLIVEIRA - SP327765-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

APELADO: JORDANA NAPOLEAO MELO, FABBRICIO SANTOS CASTELO BRANCO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR NAPOLEAO LIMA MELO - PI16158-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR NAPOLEAO LIMA MELO - PI16158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista que a advogada Dra. Daniela Cozzo Olivares constante da procuração de ID 138117351 não foi cadastrada na autuação, anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

Após, intime-se novamente a apelante para recolher as custas recursais, conforme determinado no despacho de ID 140419761.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004075-47.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A, MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 145020603 - Defiro a dilação de prazo requerida.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005813-71.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALMIR BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ALVES - SP254927-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 122473153 - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.

Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria processante, para que adote as providências.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001547-05.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Providencie a Subsecretária da 4ª Turma a associação deste feito ao Mandado de Segurança nº 0000729-39.2017.4.03.6134.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029862-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SUSSANTUR TRANSPORTES, TURISMO E FRETAMENTO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

**Vistos em Plantão Judiciário.**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **SUSSANTUR TRANSPORTES TURISMO E FRETAMENTO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 44.590.404/0001-58, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirmar tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunhão de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

VEÍCULO	VIAGEM	DATA
GDD1984	Niterói - RJ - São Paulo - SP	29/10/2020
GDD1987	São Paulo - SP - Niterói - RJ	29/10/2020
GDD1987	Niterói - RJ - São Paulo - SP	29/10/2020
GDD1984	São Paulo - SP - Niterói - RJ	29/10/2020
GDD1984	Niterói - RJ - São Paulo - SP	30/10/2020
GDD1987	São Paulo - SP - Niterói - RJ	30/10/2020

GDD1987	Niterói - RJ - São Paulo - SP	30/10/2020
GDD1984	São Paulo - SP - Niterói - RJ	30/10/2020
GDD1984	Niterói - RJ - São Paulo - SP	31/10/2020
GDD1987	São Paulo - SP - Niterói - RJ	31/10/2020
GDD1987	Niterói - RJ - São Paulo - SP	31/10/2020
GDD1984	São Paulo - SP - Niterói - RJ	31/10/2020
GDD1984	Niterói - RJ - São Paulo - SP	01/11/2020
GDD1987	São Paulo - SP - Niterói - RJ	01/11/2020
GDD1987	Niterói - RJ - São Paulo - SP	01/11/2020
GDD1984	São Paulo - SP - Niterói - RJ	01/11/2020
GDD1984	Niterói - RJ - São Paulo - SP	02/11/2020
GDD1987	São Paulo - SP - Niterói - RJ	02/11/2020
GDD1987	Niterói - RJ - São Paulo - SP	02/11/2020
GDD1984	São Paulo - SP - Niterói - RJ	02/11/2020
GDD1984	Niterói - RJ - São Paulo - SP	03/11/2020
GDD1987	São Paulo - SP - Niterói - RJ	03/11/2020
GDD1987	Niterói - RJ - São Paulo - SP	03/11/2020
GDD1984	São Paulo - SP - Niterói - RJ	03/11/2020

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam; (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para coloca-las nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-proibe-buser-de-aturar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se abstenham de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem; A BUSER se abstenha de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaura processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regulamente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsideada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020, às 18 horas e 05 minutos.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029865-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TJ AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1672/3227



## D E C I S Ã O

**Vistos em Plantão Judiciário.**

### I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **TJ AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.215.974/0001-02, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comitê de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

### II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpeáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor afetado à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatório, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência."[6]. (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturalização. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pemabuco-probe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem; A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, promover vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exercem efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaure processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.777/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise linear no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029866-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARLU TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão Judiciário.

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **MARLU TURISMO LTDA.-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.700.621/0001-83, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunhão de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz o contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, com o presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

VEÍCULO	VIAGEM	DATA
LMW2E41	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	29/10/2020
LMW2E76	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	29/10/2020
LUA4D18	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	29/10/2020
LMW2E41	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	29/10/2020
LMW2E76	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	29/10/2020
LUA4D18	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	29/10/2020
LMW2E76	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	30/10/2020
LMW2E41	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	30/10/2020
LUA4D18	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	30/10/2020
LMW2E41	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	30/10/2020
LMW2E76	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	30/10/2020
LMW2E67	Niterói - RJ - São Paulo – SP	30/10/2020
LUA4D18	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	30/10/2020
LMW2E76	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	31/10/2020
LMW2E41	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	31/10/2020
LUA4D18	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	31/10/2020
LMW2E41	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	31/10/2020
LMW2E76	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	31/10/2020
LUA4D18	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	31/10/2020
LMW2E41	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	01/11/2020
LMW2E76	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	01/11/2020
LUA4D18	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	01/11/2020
LMW2E41	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	01/11/2020
LMW2E76	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	01/11/2020
LUA4D18	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	01/11/2020
LMW2E76	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	02/11/2020
LMW2E41	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	02/11/2020
LUA4D18	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	02/11/2020
LMW2E41	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	02/11/2020
LMW2E76	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	02/11/2020
LMW2E67	São Paulo - SP - Niterói – RJ	02/11/2020
LUA4D18	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	02/11/2020
LMW2E76	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	03/11/2020
LMW2E41	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	03/11/2020
LUA4D18	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	03/11/2020
LMW2E41	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo – SP	03/11/2020
LMW2E76	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	03/11/2020
LUA4D18	São Paulo - SP - Rio de Janeiro – RJ	03/11/2020

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam; (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades. [5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autônias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sílvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autoritário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência." [6] (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-probe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem. A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e à ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaure processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Segundo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 e c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pre-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

**VANESSA VIEIRA DE MELLO**

**Juíza Federal**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000804-80.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCO ANTONIO MARGUTTI

Advogado do(a) APELANTE: HARLEI FRANCISCHINI - SP135837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

1. Certifique a Subsecretaria, se for o caso, que o advogado subscritor da apelação não possui procuração nos autos.

2. Confirmado o apontamento acima, intime-se novamente o advogado Harlei Francischini, OAB/SP 135.837, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual do apelante.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5005484-20.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

APELADO: PERFORMANCE SPECIALTY PRODUCTS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS E DE PROTECAO E SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PERFORMANCE SPECIALTY PRODUCTS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS E DE PROTECAO E SEGURANCA LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004234-06.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROPOWER COMERCIO E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MICROPOWER COMERCIO E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 31 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004553-56.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AISIN AUTOMOTIVE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A, BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A, LETICIA SCHROEDER MICHELUCCI - SP139985-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AISIN AUTOMOTIVE LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 31 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001451-02.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODOCAP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RODOCAP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 31 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012235-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVODISC MIDIA DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO - SP180889-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**NOVODISC MIDIA DIGITAL LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 1 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004223-92.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAC LUB INDUSTRIA METALURGICALTDA

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MAC LUB INDUSTRIA METALURGICALTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 1 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001134-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRAS PAJARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SPAJARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempetividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SPAJARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029901-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRIMAR NAVEGAÇÕES E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S ã O

**Vistos em Plantão Judiciário.**

#### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **PRIMAR NAVEGAÇÃO E TURISMO LTDA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.854.439/0001-70, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida atuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaliza a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na atuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunidade de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturalização do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Preende, como presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:



VEÍCULO DATA	VIAGEM
NXC3469 29/10/2020	Sorocaba - SP - Rio de Janeiro – RJ
NXD8227 29/10/2020	São Paulo - SP - Niterói – RJ
NXD8227 30/10/2020	Niterói - RJ - São Paulo – SP
JJB6F65 30/10/2020	São Paulo - SP - Niterói – RJ
MXD4777 30/10/2020	Sorocaba - SP - Rio de Janeiro – RJ
NXC3469 30/10/2020	Rio de Janeiro - RJ - Sorocaba – SP
NXD8227 30/10/2020	São Paulo - SP - Niterói – RJ
NXD9010 30/10/2020	São Paulo - SP - Niterói – RJ
NXC3469 01/11/2020	Sorocaba - SP - Rio de Janeiro – RJ
MXD4777 01/11/2020	Rio de Janeiro - RJ - Sorocaba – SP
NXD9010 01/11/2020	Niterói - RJ - São Paulo – SP
NXD8227 02/11/2020	Niterói - RJ - São Paulo – SP
JJB6F65 02/11/2020	Niterói - RJ - São Paulo – SP
NXC3469 02/11/2020	Rio de Janeiro - RJ – Sorocaba – SP

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de metas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam; (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades. [5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomies podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para coloca-los nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-proibe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem. A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e à ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaura processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decidio. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços público, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019834-48.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAME - SANTA MARIA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GASPAR HOFFMANN - SP335171-A, RICARDO MRAD - SP208158-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**SAME - SANTA MARIA EMBALAGENS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 1 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000220-06.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO CARRA - SP317732-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5030010-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018090-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARTHA LUCIA CASSIA APARECIDA ADAUTO BARBOSA, VALDOMIRO DIAS BARBOSA, OFIR ELISABETE MARAGNO ADAUTO, SEBASTIAO ADAUTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA COELHO SANTOS - SP165841

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA COELHO SANTOS - SP165841

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA COELHO SANTOS - SP165841

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA COELHO SANTOS - SP165841

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024456-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MIRKA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA YOSHIMOTO - SP161763-A, MONICA MARIA APARECIDA FERREIRA - SP444206, WESLEY DA SILVA CAITITE - SP392201, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRKA BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pelo impetrante por intermédio do Porto de Santos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

No doc. ID 145552859 foi juntada cópia da sentença proferida no feito originário, a qual julgou resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pelas impetrantes por intermédio do Porto de Santos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0523708-23.1996.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, GILBERTO FAGUNDES, MARCEL GELFI

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA MEDINA BENINI - SP242984-A, SELMA DE TOLEDO LOTTI - SP188220-A

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA MEDINA BENINI - SP242984-A, SELMA DE TOLEDO LOTTI - SP188220-A

Advogados do(a) APELADO: SELMA DE TOLEDO LOTTI - SP188220-A, ELISANGELA MEDINA BENINI - SP242984-A, SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC - SP100810-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando a reforma de parte da r. sentença prolatada nos autos da presente execução fiscal, proposta contra CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, GILBERTO FAGUNDES e MARCEL GELFI que a extinguiu sem resolução de mérito em relação à pessoa jurídica, ante o encerramento do processo falimentar e quanto aos coexecutados, à míngua de demonstração que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Em consequência, condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do §§2º e 8º do artigo 85 do CPC.

Alega a recorrente que, ao contrário do firmado pela r. sentença monocrática, o processo falimentar não foi encerrado, estando ainda em andamento, conforme documentos colacionados aos autos relativos ao andamento da referida ação, processo nº 0538841-82.1992.8.26.0100.

No entanto, conforma-se com a exclusão dos sócios da empresa executada, sob a alegação de que inexistem informações acerca da instauração de inquérito para a apuração de crime falimentar ou outra infração à lei, fato que poderá ser evidenciado ainda no trâmite do processo falimentar.

Pede, portanto, o provimento do apelo para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

Cediço que o encerramento do processo falimentar torna inócua o prosseguimento da execução fiscal e, sem a comprovação ou, ao menos, apuração de indícios de fraudes no processo falimentar, não é possível o redirecionamento do feito aos sócios.

No caso dos autos, laborou em equívoco o d. juízo *a quo* ao extinguir o feito sem resolução de mérito em relação à pessoa jurídica executada, CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, à suposição de que a ação falimentar, processo nº 0538841-82.1992.8.26.0100 estaria encerrada.

Com efeito, em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que referido processo, em tramitação perante a 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível, consta como último andamento a remessa dos autos ao Ministério Público, datado de 21/10/2020.

Por outro lado, como o processo falimentar não se encerrou até o momento, não se pode presumir que não haverá sobra de ativo para o pagamento da dívida fiscal.

Assim, o crédito tributário deve ser habilitado nos autos da falência, sendo prematuro o redirecionamento do feito aos sócios nessa hipótese, uma vez que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios.

O redirecionamento da execução somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto, tal como reconhecido expressamente pela recorrente.

Com a reforma de parte da r. sentença monocrática, caracterizada a sucumbência recíproca em partes iguais, *ex vi* do artigo 86, *caput* do CPC. Porém, incabível a condenação dos coexecutados ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que já suportam o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no DL nº 1.025/69 que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios. Dessa feita, mantém-se a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, mas reduzidos a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento em relação à pessoa jurídica CGK ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as anotações devidas.

Int.

**São Paulo, data registrada pelo sistema.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1400118-05.1996.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JOSE ANTONIO LOMONACO, CALCADOS GUARALDO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLOMONACO MARQUES - MG148934

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLOMONACO MARQUES - MG148934

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A solução da questão debatida passa pela definição acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal por força da prescrição intercorrente após a apresentação pelo executado de exceção de pré-executividade.

Este tema, contudo, é objeto de discussão no IRDR nº 0000453-43.2018.4.03.0000, de relatoria do e. Ministro Hélio Nogueira, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os processos, individuais e coletivos pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do referido incidente.

Int.

**São Paulo, data registrada pelo sistema.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016153-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HERALS A INDUSTRIA METALURGICA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004504-22.2003.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MECANICA IMPLERMAQ LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

APELADO: MECANICA IMPLERMAQ LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MECANICA IMPLERMAQ LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016063-60.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENNEN SAYERLACK S/A

Advogados do(a) APELADO: MAURIVAN BOTTA - SP87035-A, ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RENNEN SAYERLACK S/A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-07.2007.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA SELUZ LTDA - ME

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CONSTRUTORA SELUZ LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030388-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030388-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para reconhecer que a impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelo inciso IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 13.670), no que tange ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01/01/2019 e, com relação à CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei nº 13.670/18.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030388-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST SHOP S.A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A documentação juntada aos autos dá conta de que a apelada optou pelo regime de tributação do lucro real e pretende, através desse writ, afastar a restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018 que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Pois bem

Nos termos em que dispõe a Lei nº 9.430/1996, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real, deve ser apurado trimestralmente (artigo 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (artigo 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (artigo 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a teor do artigo 57 da Lei nº 8.981/1995.

Posteriormente ao ajuste anual, no final do exercício, tomando por parâmetro o lucro real, delineiam-se duas possibilidades em relação às antecipações recolhidas com base em estimativa. Se o montante das antecipações for superior ao lucro real, haverá saldo negativo, o qual constitui crédito do contribuinte. Se for inferior ao lucro real, cuida-se de saldo positivo, isto é, diferença a favor do Fisco, que deverá ser recolhida até o último dia útil do mês de março do ano subsequente.

Dessa forma, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

*Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.*

*§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).*

Com a alteração promovida pelo artigo 6º da Lei nº 13.670, de 30-05-2018, a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430, no ponto que trata das compensações tributárias, passou a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) Grifei.*

*§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) Grifei.*

(...)

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

(...)

*IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)*

(...)

Dessa forma, a partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelação, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

No tocante à compensação, dispõem os arts. 156 e 170 do CTN:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

(...)

*II - a compensação;*

(...)

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010).*

Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistente violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.

No caso, há de ser reformada a r. sentença a quo, com a denegação da segurança.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

EMENTA



MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

- Não configurado, in casu, o caráter de empréstimo compulsório, eis que o empréstimo compulsório é um tipo de tributo de receita vinculada, com destinação específica.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025672-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025672-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, CHOI JONG MIN - SP287957-A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, HAISLA ROSA DA CUNHA ARAUJO - SP267452-A

#### RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que julgou procedente o pedido e anulou o crédito tributário consubstanciado no PA nº 16327.000281/2010-38 relativo à multa isolada prevista no artigo 44, II, "b" da Lei nº 9.430/96.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025672-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, CHOI JONG MIN - SP287957-A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A, HAISLA ROSA DA CUNHA ARAUJO - SP267452-A

## VOTO

Pretende a autora, ora apelada, a anulação definitiva do crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº PA nº 16327.000281/2010-38.

O art. 44 da Lei n. 9.430/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e demais providências, dispõe:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal".*

In casu, a multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade, no caso, configuraria bis in idem, o que é vedado. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência atual do E. STJ: Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.*

*1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.*

*2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".*

*4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".*

*5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.*

*6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 1496354/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)*

Nesse sentido veja-se ainda o seguinte julgado desta E. Corte Regional: (SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2083077 - 0005359-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Com efeito, a ausência de recolhimento da estimativa mensal do IRPJ, que é a infração punida com a multa isolada, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Destarte, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada.

Por fim, como bem ressaltado pelo Juízo a quo, "o fato de o contribuinte haver utilizado os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 — efetuando o recolhimento do IRPJ e da CSLL à vista, com redução de 100% da multa de ofício e de 45% dos juros de mora — não autoriza o fisco a manter cobrança relativa à multa isolada ao argumento de que, nesta ocasião, as penalidades não estariam sendo cobradas de forma concomitante, pois, ainda que não houvesse a adesão a tais benefícios, apenas a multa de ofício poderia ser cobrada" (Id. 90231597 – pág. 546).

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de procedência.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF NÃO PROVIDAS.

- O art. 44 da Lei n. 9.430/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e demais providências, disciplina a matéria ora questionada.

- *In casu*, a multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade, no caso, configuraria *bis in idem*, o que é vedado. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência atual do E. STJ e desta Corte.

- O fato de o contribuinte haver utilizado os benefícios concedidos pela Lei n.º 11.941/2009 - efetuando o recolhimento do IRPJ e da CSLL à vista, com redução de 100% da multa de ofício e de 45% dos juros de mora — não autoriza o fisco a manter cobrança relativa à multa isolada ao argumento de que, nesta ocasião, as penalidades não estariam sendo cobradas de forma concomitante, pois, ainda que não houvesse a adesão a tais benefícios, apenas a multa de ofício poderia ser cobrada.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

- Remessa oficial e apelação não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004206-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TMF BRASIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., TMF BRASIL ADMINISTRACAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA., TMF BRASIL ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004206-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TMF BRASIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., TMF BRASIL ADMINISTRACAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA., TMF BRASIL ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

#### RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, alegando, preliminar, a ocorrência de julgamento ultra petita, na medida em que a discussão em torno de qual parcela do ISS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS não foi trazida na inicial.

No mérito, sustenta, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a inaplicabilidade, à espécie, do entendimento externado nos autos do RE 574.706, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004206-81.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TMF BRASIL SERVICOS ADMINISTRATIVOS E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., TMF BRASIL ADMINISTRACAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA., TMF BRASIL ASSESSORIA CONTABIL E EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

## VOTO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

De início, afaísto a alegação de julgamento *ultra petita* formulada pela apelante.

Isso porque, ao contrário do alegado, a impetrante referiu-se sim, à parcela do ISS que deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto:

*"...não se deve confundir a receita pública, decorrente da arrecadação de tributos, e faturamento/receita bruta, assim entendida a receita privada decorrente dos atos mercantis praticados pela empresa. Ainda que o valor do imposto seja destacado na fatura ou nota fiscal, seja transferido de um contribuinte para outro (prestador/tomador) e, então, para os cofres públicos, não ganha ares de receita privada. E, mais do que isso, a despesa com o pagamento do ISS, por óbvio, não é elemento que agrega o patrimônio do contribuinte."*

Destarte, tendo a questão integrado o fundamento do pleito inicial, não há que se falar em julgamento *ultra petita*.

Quanto ao mérito, viria aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

No que diz respeito à compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Destaque-se, por fim, que o ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Adotando-se, uma vez mais, a analogia, tem-se que na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

(...)

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

(...)

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.**

1. A alegação de julgamento *ultra petita* formulada pela apelante, não comporta acolhimento. Isso porque a impetrante referiu-se sim, à parcela do ISS que deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto: "...não se deve confundir a receita pública, decorrente da arrecadação de tributos, e faturamento/receita bruta, assim entendida a receita privada decorrente dos atos mercantis praticados pela empresa. Ainda que o valor do imposto seja destacado na fatura ou nota fiscal, seja transferido de um contribuinte para outro (prestador/tomador) e, então, para os cofres públicos, não ganha ares de receita privada. E, mais do que isso, a despesa com o pagamento do ISS, por óbvio, não é elemento que agrega o patrimônio do contribuinte". Destarte, tendo a questão integrado o fundamento do pleito inicial, não há que se falar em julgamento *ultra petita*.
2. Quanto ao mérito, viria aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
3. E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
4. No que diz respeito à compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
5. Destaque-se, por fim, que o ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Adotando-se, uma vez mais, a analogia, tem-se que na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Qualicorp Administradora de Benefícios S/A em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referente ao Processo Administrativo nº 16561.720013/2018-11.

Alega a apelante, em suma, a ilegalidade do arrolamento efetivado, na medida em que não estariam presentes os requisitos a tanto necessários.

Aduz que parte dos débitos considerados no arrolamento, referente ao PA nº 16561.720074/2017-05 encontram-se garantidos por seguro-garantia ofertado em autos de ação declaratório que ajuizou.

Entende que mencionados débitos, por estarem garantidos, não poderiam ser considerados no cálculo da proporção entre créditos tributários e patrimônio conhecido do devedor, para fins de arrolamento, à vista das disposições do artigo 64, §§ 8º e 9º da Lei nº 9.532/97 e da IN RFB nº 1.565/2015.

Alterca, assim, que desconsiderados o mencionados débitos, os demais não atingiriam 30% do seu patrimônio conhecido, um dos requisitos necessários ao arrolamento, de modo que o procedimento havido mostra-se ilegal.

Discorre sobre a possibilidade de antecipação de garantia, bem assim sobre a idoneidade do seguro garantia ofertado.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido, concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-86.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):**

Conforme se depreende do relatado, busca a impetrante o levantamento de arrolamento dos seus bens determinado pela autoridade impetrada. O pleito encontra-se fundamentado, em suma, no argumento de que não se fazem presentes os requisitos necessários à imposição da medida.

O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Na espécie, aduz a impetrante que a totalidade dos seus débitos é inferior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.

Afirma que "o total dos créditos tributários exigidos da Apelante passa a perfazer o valor de R\$ 378.551.580,86 – já que, como visto, o valor de R\$ 350.112.925,85 se encontra garantido por seguro garantia. Por sua vez, o patrimônio conhecido permanece no valor de R\$ 1.407.376.121,54".

Pois bem. Da análise dos autos constata-se que o patrimônio conhecido da impetrante considerado por ocasião da lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direito encontrava-se incorreto, fato esse que restou incontroverso nos autos, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada (v. ID 62981836). Assim, o valor do patrimônio da impetrante restou retificado para R\$ 1.264.202.100,13, o mesmo ocorrendo com o valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade - R\$ 728.664.506,71.

Nesse contexto, tem-se por legítimo o arrolamento havido, na medida em que os créditos tributários seriam superiores a R\$ 2.000.000,00 e corresponderiam a mais de 30% do patrimônio da impetrante.

Fato porém, que, do montante dos créditos tributários sob responsabilidade da impetrante, parte dele - R\$ 337.708.995,04 - encontra-se garantido por seguro garantia, conforme apólice colacionada aos autos (v. ID 62981570), situação essa que, no entender da impetrante legitima a anulação do arrolamento de bens, considerando que os valores dos créditos não garantidos são inferiores a 30% do seu patrimônio.

E, acerca dos débitos garantidos, para fins de arrolamentos de bens, prevê a Lei nº 9.532/97, que:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

(...)

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional." (destaquei)*

Destarte, conforme legislação de regência, o crédito tributário somente será desconsiderado, para fins de arrolamento de bens quando i) for liquidado, antes de inscrito em Dívida Ativa (§ 8º) ou ii) caso já inscrito em Dívida Ativa, houver a sua posterior liquidação ou a apresentação de garantia, na forma da Lei de Execuções Fiscais (§ 9º).

Na espécie, o débito que a impetrante diz estar garantido nem mesmo foi inscrito em Dívida Ativa, de modo que a situação dos autos não se amolda às disposições do § 9º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, alhures transcritas.

A propósito, não procede o argumento da impetrante no sentido de que "negar a aplicação da regra que assegura o cancelamento do arrolamento quando garantido o débito que o motivou antes da sua inscrição em dívida ativa seria, a rigor, absolutamente contraditório e ilógico".

Isso porque nada tem de contraditório e ilógico a aplicação da norma, nos termos em que proposta. Se o legislador houve por bem limitar a possibilidade de garantia, para fins de anular o arrolamento de bens do devedor, aos débitos inscritos em Dívida Ativa, não cabe ao Judiciário modificar tal deliberação.

Veja-se: acaso houvesse o interesse do legislador de possibilitar a anulação do arrolamento de bens em razão da existência de garantia de créditos tributários não inscritos em Dívida Ativa, assim o teria feito no § 8º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, acima transcrito.

Nesse contexto, irrelevante ao deslinde da presente causa, os argumentos trazidos pela impetrante de possibilidade de garantia antecipada de futura execução fiscal e de idoneidade do seguro garantia ofertado.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento vergastado, mantendo a denegação da segurança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. ARTIGO 64 DA LEI Nº 6.432/97. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. APRESENTAÇÃO DE GARANTIA. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA.

1. O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
2. Na espécie, aduz a impetrante que a totalidade dos seus débitos é inferior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido. Afirma que "o total dos créditos tributários exigidos da Apelante passa a perfazer o valor de R\$ 378.551.580,86 – já que, como visto, o valor de R\$ 350.112.925,85 se encontra garantido por seguro garantia. Por sua vez, o patrimônio conhecido permanece no valor de R\$ 1.407.376.121,54".
3. Da análise dos autos constata-se que o patrimônio conhecido da impetrante considerado por ocasião da lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direito encontrava-se incorreto, fato esse que restou incontroverso nos autos, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada (v. ID 62981836). Assim, o valor do patrimônio da impetrante restou retificado para R\$ 1.264.202.100,13, o mesmo ocorrendo com o valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade - R\$ 728.664.506,71. Nesse contexto, legítimo o arrolamento havido, na medida em que os créditos tributários seriam superiores a R\$ 2.000.000,00 e corresponderiam a mais de 30% do patrimônio da impetrante.
4. No entanto, fato é que, do montante dos créditos tributários sob responsabilidade da impetrante, parte dele - R\$ 337.708.995,04 - encontra-se garantido por seguro garantia, conforme apólice colacionada aos autos (v. ID 62981570), situação que, no entender da impetrante, torna ilegítimo o arrolamento dos seus bens.
5. Acerca dos débitos garantidos, para fins de arrolamentos de bens, prevê a Lei nº 9.532/97, que o crédito tributário somente será desconsiderado, para fins de arrolamento de bens quando: i) for liquidado, antes de inscrito em Dívida Ativa (artigo 64, §8º) ou ii) caso já inscrito em Dívida Ativa, houver a sua posterior liquidação ou a apresentação de garantia, na forma da Lei de Execuções Fiscais (artigo 64, § 9º).
6. Na espécie, o débito que a impetrante diz estar garantido nem mesmo foi inscrito em Dívida Ativa, de modo que a situação dos autos não se amolda às disposições do § 9º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.
7. Não procede o argumento da impetrante no sentido de que "negar a aplicação da regra que assegura o cancelamento do arrolamento quando garantido o débito que o motivou antes da sua inscrição em dívida ativa seria, a rigor, absolutamente contraditório e ilógico". Nada tem de contraditório e ilógico a aplicação da norma, nos termos em que proposta. Se o legislador houve por bem limitar a possibilidade de garantia, para fins de anular o arrolamento de bens do devedor, aos débitos inscritos em Dívida Ativa, não cabe ao Judiciário modificar tal deliberação.
8. Veja-se: acaso houvesse o interesse do legislador de possibilitar a anulação do arrolamento de bens em razão da existência de garantia de créditos tributários não inscritos em Dívida Ativa, assim o teria feito no § 8º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.
9. Irrelevante ao deslinde da presente causa, os argumentos trazidos pela impetrante de possibilidade de garantia antecipada de futura execução fiscal e de idoneidade do seguro garantia ofertado.
10. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028142-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IGUASPORT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, GABRIEL DA COSTA MANITA - MG151816-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, GUILHERME CEZAROTI - SP163256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028142-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IGUASPORT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, GABRIEL DA COSTA MANITA - MG151816-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, GUILHERME CEZAROTI - SP163256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluídas as contribuições ao PIS e à COFINS das suas próprias base de cálculo, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, ensejando a interposição de apelação pela impetrante, na qual sustenta, em síntese, a ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, violação ao artigo 195, I, "b", da CF/88 e aos princípios da capacidade contributiva e da legalidade.

Aduz, ainda, que deve ser aplicado o mesmo entendimento externado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706/PR, que entendeu pela inconstitucionalidade a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, o provimento do recurso, concedendo-se a segurança, nos termos em que pleiteada.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, embora devidamente intimado, não apresentou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028142-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IGUASPORT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, GABRIEL DA COSTA MANITA - MG151816-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, GUILHERME CEZAROTTI - SP163256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Conforme relatado, pretende a impetrante a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo.

Pois bem.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento para legitimar a exclusão das aludidas contribuições das suas próprias bases de cálculo.

Deveras, o próprio E. Supremo Tribunal Federal, também em sede de repercussão geral, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados da Suprema Corte:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

*(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)*

*“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

*(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

*(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. Ao contrário, é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

..."

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

distingua.

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo"

Confira-se, a propósito, o entendimento desta Turma e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS, ISS, PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- A pendência de julgamento de embargos de declaração no RE nº 574.706/PR não configura óbice à aplicação da tese firmada pelo STF, ainda que pendente análise de modulação dos efeitos da decisão embargada.

- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Restou consignado o Tema 069: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS', assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, não há que se aplicar analogicamente o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, por não se tratar de situação idêntica.

- O STF e o STJ adotam entendimento no sentido da constitucionalidade da inclusão de tributo em sua própria base de cálculo.

- Com relação à comprovação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, devendo-se, portanto, observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 e parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007.

- Consolidada a possibilidade de utilização do MS para declaração do direito de compensação.

- Assegurado à impetrante o direito de compensar o que indevidamente recolhido a título de ICMS e ISS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, a partir de janeiro de 2015, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, corrigidos pela taxa SELIC.

- Remessa necessária e apelações improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRecNec 5017495-87.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal MONICA A. A. UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/05/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS', conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5031025-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706 E RE 559937. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, vez que se trata de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

3. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem 'os tributos sobre ela incidentes', nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

4. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado 'cálculo por dentro', ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

5. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

6. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5026681-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

Assim, em razão do exposto, legitima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO. ENTENDIMENTO DO E. STJ, EM RECURSO REPETITIVO.**

1. Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo.
2. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR).
3. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a denegação da segurança.
4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019563-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA, RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019563-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA, RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento do recolhimento do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SESI, SENAI, SEBRAE, e da contribuição ao INCRA, tendo em vista sua revogação tácita após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, a qual instituiu rol taxativo de bases de cálculo previsto no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF/88 para tais espécies tributárias, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários com fundamento no artigo 151, inciso IV, do CTN. Além disso, também indeferiu o pedido de subsidiário, quanto ao reconhecimento da limitação em 20 salários mínimos.

Em apertada síntese, a recorrente alega que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (ao SESI, ao SENAI, ao SEST, ao SENAT, ao SESC, ao SENAC, ao SEBRAE, ao INCRA e o salário-educação) se encontra em desacordo com o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF/88.

Sustenta que é indevida a cobrança de todas as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico que possuam bases de cálculo diversas do faturamento, da receita bruta, do valor de operação e do valor aduaneiro.

Subsidiariamente requer que seja reconhecida a limitação da base de cálculo das contribuições a 20 salários-mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/1981.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Acompanho a Relatora no que se refere à constitucionalidade da incidência, sobre a folha de salários, das contribuições sociais devidas a terceiros e contribuições de intervenção no domínio econômico, mesmo após a EC nº 33/2001. Todavia, divirjo quanto ao pedido subsidiário.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispõe:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta primeira aproximação, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar.  
No que tange à alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, entendo não assistir razão à impetrante.  
O artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal dispõe:  
...  
Assinala que a inconstitucionalidade se deve à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições em tela, violando o artigo 149, §2º, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 33/2001, que teria estabelecido um rol taxativo no tocante às possíveis bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte.  
A expressão ‘poderão ter alíquotas’, contida no dispositivo constitucional em destaque, é meramente exemplificativa, não havendo no texto constitucional restrição quanto à adoção de outras bases de cálculo além das previstas nas alíneas a e b do inciso III, do § 2º, do artigo 149.  
Por conseguinte, não há óbices à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições aos Terceiros.  
Nesse sentido:  
...  
Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624) e ao INCRA (Tema 495, RE 630.898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC.  
Aquele corte já firmou entendimento segundo o qual a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).  
Com efeito, a impetrante pleiteia, subsidiariamente, provimento jurisdicional visando assegurar o direito a recolher as Contribuições em comento, observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário.  
O art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, estabeleceu o limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais:  
...  
Após, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa:  
...  
Todavia, posteriormente, a Lei n.º 8.212/91 determinou a incidência de alíquotas distintas sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite, de modo que todo o raciocínio jurídico empreendido na inicial, baseado na interpretação no artigo 4º da Lei n.º 6.950/81 não prospera.  
A Lei n.º 8.212/91 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não pode se sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, inclusive por ser conflitante com a nova regra.  
Neste sentido colaciono o recente julgado:  
**E M E N T A CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a “folha de salários”, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei n.º 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei n.º 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida. (ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)  
Ademais, o impetrante pretende questionar exigência tributária que nem mais encontra-se em vigor, eis que a Lei vigente quando da exigência tributária alvo do feito é a lei 8.212/91, que alterou a base de cálculo do tributo questionado.  
Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO A LIMINAR requerida.  
...”**

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)."

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 82520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**  
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)  
5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPROBIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**  
(...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)  
XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Além disso, a discussão está encerrada, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

**"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**  
Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).  
A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa."  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**  
- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.  
- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.  
- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.  
- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).  
- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.  
- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.  
- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.  
- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.  
- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.  
- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.  
- Agravo de instrumento não provido."  
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III. ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIWA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Com relação ao pedido subsidiário, anote-se que não obstante reconheça a existência de julgados no sentido defendido pela agravante, é certo que esta Corte tem adotado o mesmo entendimento da decisão agravada, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI N.º 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n.º 3.807/60, com redação dada pela Lei n.º 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n.º 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n.º 6.950/81.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei n.º Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida do tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AIN n.º 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DA CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- Quanto ao pedido subsidiário, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA e Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015294-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INEIDA FERNANDES AVANSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INEIDA FERNANDES AVANSO contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a liminar que objetivava assegurar tratamento médico domiciliar por 24hs (*home care*) e o fornecimento de medicamentos e insumos de forma gratuita pelo sistema único de saúde (SUS), ao fundamento de que já há assistência parcial do setor público (Id. 134123904 - Pág. 49/52).

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (Id. 134284109). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 135679201).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38669698 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal

Publique-se.

Intime-se.



Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003173-76.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 145024564) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado como artigo 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020036-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PERGOLA BELFORD ROXO II EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., PERGOLA BELFORD ROXO I EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., PALAZZO DUCALE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., JERONIMO DA VEIGA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., JDV 30 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., JARDINS NOVA IGUACU EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., CONCEITO RESIDENCIAL CAC SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020036-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PERGOLA BELFORD ROXO II EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., PERGOLA BELFORD ROXO I EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., PALAZZO DUCALE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., JERONIMO DA VEIGA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., JDV 30 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., JARDINS NOVA IGUACU EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., CONCEITO RESIDENCIAL CAC SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERGOLA BELFORD ROXO II EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento da integralidade das contribuições destinadas a terceiros, sob o fundamento da inconstitucionalidade advinda após a promulgação da EC 33/2001 e, subsidiariamente, na limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes, nos termos da Lei nº 6.950/1981.

Emapertada síntese, a recorrente alega que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Aduz que as contribuições destinadas a terceiros, nos termos da legislação vigente, são devidas sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a empregados e trabalhadores avulsos, observando-se, contudo, o limite da base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

É o relatório.

### DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Acompanho a Relatora no tocante à constitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SESI, SENAI, SENAC, SENAT e SEBRAE, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, Sesi, Senai, Senac, Sesc, Senat e Sebrae incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020036-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PERGOLA BELFORD ROXO II EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., PERGOLA BELFORD ROXO I EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., PALAZZO DUCALE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., JERONIMO DA VEIGA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., JDV 30 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., JARDINS NOVA IGUAÇU EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., CONCEITO RESIDENCIAL CAC SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.  
A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta primeira aproximação, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar.  
No que tange à alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SENAT e Salário-Educação, entendo não assistir razão à impetrante.  
O artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal dispõe:  
...  
Assinala que a inconstitucionalidade se deve à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições em tela, violando o artigo 149, §2º, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 33/2001, que teria estabelecido um rol taxativo no tocante às possíveis bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte.  
A expressão ‘poderão ter alíquotas’, contida no dispositivo constitucional em destaque, é meramente exemplificativa, não havendo no texto constitucional restrição quanto à adoção de outras bases de cálculo além das previstas nas alíneas a e b do inciso III, do § 2º, do artigo 149.  
Por conseguinte, não há óbices à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições aos Tercários.  
Nesse sentido:  
...  
Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624) e ao INCRA (Tema 495, RE 630.898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC.  
Aquele corte já firmou entendimento segundo o qual a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).  
Com efeito, a impetrante pleiteia, subsidiariamente, provimento jurisdicional visando assegurar o direito a recolher as Contribuições em comento, observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário.  
O art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/81, estabeleceu o limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais:  
...  
Após, sobreveio o Decreto-Lei n.º 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa:  
...  
Todavia, posteriormente, a Lei n.º 8.212/91 determinou a incidência de alíquotas distintas sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite, de modo que todo o raciocínio jurídico empreendido na inicial, baseado na interpretação no artigo 4º da Lei n.º 6.950/81 não prospera.  
A Lei n.º 8.212/91 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não pode se sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, inclusive por ser conflitante com a nova regra.  
Neste sentido colaciono o recente julgado:  
**E M E N T A CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a ‘folha de salários’, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei n.º 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei n.º 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei n.º 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei n.º 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida. (ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)  
Ademais, o impetrante pretende questionar exigência tributária que nem mais encontra-se em vigor, eis que a Lei vigente quando da exigência tributária alvo do feito é a lei 8.212/91, que alterou a base de cálculo do tributo questionado.  
Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO A LIMINAR requerida.  
...”**

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 82520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**  
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)  
5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPROBIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**  
(...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)  
XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Além disso, a discussão está encerrada, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

**"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**  
Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).  
A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa."  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**  
- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderá' no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.  
- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.  
- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.  
- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).  
- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.  
- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.  
- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.  
- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.  
- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.  
- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.  
- Agravo de instrumento não provido."  
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III. ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.**

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.**

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIWA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Com relação ao pedido subsidiário, anote-se que não obstante reconheça a existência de julgados no sentido defendido pela agravante, é certo que esta Corte tem adotado o mesmo entendimento da decisão agravada, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

**"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI N.º 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei n.º 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei n.º 3.807/60, com redação dada pela Lei n.º 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei n.º 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei n.º 6.950/81.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei n.º Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N.º 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE DA BASE DA CÁLCULO. 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

- Quanto ao pedido subsidiário, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

- A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

- Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

- Recurso parcialmente provido para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, Sesi, Senai, Senac, Sesc, Senat e Sebrae incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, Sesi, Senai, Senac, Sesc, Senat e Sebrae incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029374-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: H. C. H.

ASSISTENTE: MARIA MARTHA ALVIM CAROTTA HENRIQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

À vista da certidão Id 145376565, que noticia a não localização da DARF das custas, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030790-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela de urgência que objetivava a suspensão pela autoridade impetrada dos julgamentos dos processos disciplinares 11022R0000612017, 11022R0000772017, 11022R0000892017 e 11022R0000912017 marcados para o dia 22 de novembro de 2019, ao fundamento de que não verificada a ilegalidade alegada (Id. 24987112 dos autos originais).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 107657761), foi apresentado agravo regimental (Id. 107997220).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 33745326 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021092-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: YOKO NAKANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Yoko Nakano** contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu liminar para decretar a indisponibilidade dos bens e direitos da agravante e dos demais requeridos até o montante do crédito fiscal, ao fundamento de que são solidariamente obrigados pelos débitos constituídos por auto de infração no processo administrativo nº 12448-728.700/2016-68, em razão das evidências de formação de grupo econômico de fato, com aparente realização de atos fraudulentos (Id. 1320335).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia juntada aos autos (Id. 144677906) e verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40097553 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003533-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FINEGROVE DO BRASIL-COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA., FINEGROVE CORP., MH2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, YSSUYUKI NAKANO, HEITOR ROBERTO MENS FILHO, GUSTAVO NAKANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE MELO RIBEIRO - GO17280

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE MELO RIBEIRO - GO17280

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE MELO RIBEIRO - GO17280

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE MELO RIBEIRO - GO17280

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE MELO RIBEIRO - GO17280

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE MELO RIBEIRO - GO17280

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FINEGROVE DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA e outras contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu liminar para decretar a indisponibilidade de bens e direitos com bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD e de veículos via sistema RENAJUD.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia juntada aos autos (Id. 144678263) e verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40097553 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001011-90.2005.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: HAPAG-LLOYD BRASILAGENCIAMENTO MARITIMO LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que promova a vinculação do depósito realizado nesta ação cautelar ao processo 0001784-38.2005.4.03.6104, conforme determinado pelo juízo *a quo* na sentença (Id 96762556, p. 101/104).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028335-21.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: GER PECAS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RANGEL FERREIRA - SP408105  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista da certidão Id 144610543, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000225-45.2020.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE



APELANTE: AYATOU OURO SALIM DE MATTOS, HAMONDINE OURO SALIM DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIRO FERREIRA DA SILVA - SP260698-A  
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIRO FERREIRA DA SILVA - SP260698-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.142256525) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002915-35.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARASA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DA SILVA SAES - SP288447-A, HUMBERTO LUIZ BALIEIRO - SP131607-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP, CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

1. Recebo a apelação (Id 142703457) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

2. Intime-se a apelada para apresentação de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 332, § 4º do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008529-58.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUREA JANINE DE ANDRADE CROSARA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCO TRINDADE - RS51474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 142995602) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007764-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E CULTURA IPEC SAO PAULO, ERICO RODRIGUES BACELAR

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.142988625) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002926-88.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LEVEL3 COMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5030102-31.2019.4.03.0000, recebo o apelo (Id 142911706) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001339-89.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 142888120) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001519-69.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 143000866) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005389-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TOME EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES LTDA, TOME PARTICIPACOES LTDA, TOME ENGENHARIA S.A., TOME EDIFICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.140137374) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004784-84.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO PAN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

APELADO: EDNA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pelo INSS (Id 107401369 fs. 129/138) e pelo BANCO PAN S.A. (id 107401369 fs. 140/147) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007296-98.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RICARDO PINTO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.142900550) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001032-41.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO YEDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.142366076) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002252-11.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: LUIS OTAVIO DE ALMEIDA FARAH

Advogado do(a) APELADO: EMILIO ALFREDO MOREIRA VIEGAS - SP86350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.142889807) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000573-27.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: ADILSON BERTASSO BENTO PIMENTEL 11730068855

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.143379085) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001941-80.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BIOMIN DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOMIN DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.142712366) e por BIOMIN DO BRASIL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA. (Id. 142712368) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012968-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Recebo a apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (Id 142593877), bem como o recurso adesivo apresentado pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (Id 142593885) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000492-59.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, JAIME FORTINO BENASSI

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

APELADO: JAIME FORTINO BENASSI, ANTONIO NELSON ROSIM, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A

Advogado do(a) APELADO: KLEYTON RAFAEL LEITE DOS SANTOS - SP305830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Recebo as apelações interpostas por JAIME FORTINO BENASSI (Id.142023955) e pela UNIÃO FEDERAL (Id. 142023967) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005505-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO COMERCIO DE LATEX E TSR - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A, ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143696970) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006379-83.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143364266) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005321-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROMBINI EMBALAGENS S/A

Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A



OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 143385708) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012004-47.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5024109-70.2020.4.03.0000, recebo o apelo (Id. 143522179) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000117-53.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPRESENTACOES COMERCIAIS TJ LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMAURI MELLA - SC33489-A, MATHEUS RICARDO GRALOW - SC37692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id. 143466538) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007386-09.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ISHIDA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143307564) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leinº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025141-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SILMARA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143470506) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000644-42.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CENTER GRAOS COMERCIO DE CEREAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ALAN CARLOS PEREIRA - MS14351-A, JOSE ALEX VIEIRA - MS8749-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.143520594) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001223-49.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GRAMPAC INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.143377265) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003260-29.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.143525246) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000445-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.143785941) e por AROTEC S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (id. 143785950) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023045-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NUCLEO MRX PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A, ARTEPREMIUM ACABAMENTO GRAFICO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agro de instrumento interposto por NÚCLEO MRX PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A e ARTEPREMIUM ACABAMENTO GRAFICO LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC SENAC, SENAT) e salário educação sobre a folha de salários, a partir da emenda constitucional nº 33/2001 ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo das contribuições ao teto de 20 (vinte salários mínimos - Id. 35678703 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40437574 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013206-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA., JOAO AUGUSTO GUERRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito, ao fundamento de que a oferta da escritura de cessão de direitos creditórios não está prevista nas hipóteses do artigo 151 do CTN (Id. 30549703 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38903937 dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009430-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STRIPSTEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS DE AÇO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por STRIPSTEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS DE AÇO LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava suspender o pagamento de tributos e o cumprimento de obrigações acessórias, enquanto durarem os efeitos da pandemia de coronavírus (Id. 130479129 - Pág. 53/55).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37937674 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013018-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JP INDUSTRIA FARMACEUTICA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **JP Indústria Farmacêutica S.A.** contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da exigibilidade do crédito discutido e da execução fiscal, impedimento de inscrição no CADIN, SERASA e protesto das CDA (Id. 3286574 - págs. 42/46).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 3359159), foram opostos embargos de declaração (Id. 3395767).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 106671346).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS O AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011966-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLK ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar “para assegurar à impetrante, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a postergação do vencimento das prestações com vencimento em março e abril/2020 dos parcelamentos nº 19679-407769/2019-29 (PIS, COFINS, CSLL e IRPJ) até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que eram antes exigíveis.” (Id. 32098293 e 32385796 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id. 132954897).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 137303985) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35597645 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Revogada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010000-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: 6F DECORACOES EXPORTACAO, IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO BROCCO FERRARI - SP262523

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por 6F DECORAÇÕES EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO EIRELI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais devidos na importação de mercadorias do exterior, contratadas antes do estado de calamidade pública em razão da pandemia do COVID-19 (Id. 31310577 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38721175 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015389-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRILLIUM PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATASSIA MAYUMI OKAZAKI CHAIM - SP303237, JULIANA PIRES GONCALVES DE OLIVEIRA - SP146432-A, FLAVIA ROMANO FURLANI BRAIA - SP277888

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Trillium Participações Ltda.** contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu liminar para determinar a indisponibilidade dos bens da agravante e de Isidoro Moraes (Id. 1009138, páginas 18/24).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância, a qual transitou em julgado em 17/09/2020, como arquivamento dos autos em 05/10/2020.

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022772-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DAMOVO DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Damovo do Brasil S/A** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "autorização imediata do Parcelamento Simplificado de todos e qualquer débito permitidos por Lei em nome desta IMPETRANTE, independentemente do valor limite de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), de acordo com o previsto no art. 155-A e 153 do Código Tributário Nacional." (Id. 36231032 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id. 140610377).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40639656 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Revogada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018348-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLINICA DE OBSTETRICIA VITORIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela CLÍNICA DE OBSTETRÍCIA VITÓRIA LTDA contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a liminar que objetivava recolher o IRPJ e CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, nos serviços médicos tipicamente hospitalares, ao fundamento de que não comprovada a urgência no provimento jurisdicional (Id. 136413182 - Pág. 2/4).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. , dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016216-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DIVENA COMERCIAL LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas decorrentes de amortização de ágio (Id. 32531398 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 32736087 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37481015 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018643-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA, VILLARTA EQUIPAMENTOS DE ELEVACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MORAES PINHEIRO CHAVES - PE24156

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MORAES PINHEIRO CHAVES - PE24156

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ELEVADORES VILLARTA LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava autorização para recolher as contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, INCRA, SALÁRIO- EDUCAÇÃO, APEX e ABDI), observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como o direito à repetição do indébito (Id. 136620646 - Pág. 2/5).



Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39558631 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018156-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NORDESTE PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMANAVES - MG91166-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NORDESTE PARTICIPAÇÕES S.A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para autorizar que a impetrante apure a base de cálculo das contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE, SEST, SENAT, APEX, ABDI, INCRA, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, excetuado o salário-educação (Id. 136320177 - Pág. 2/5).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37957277 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020129-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FADEL SERVICOS LOGISTICOS BARUERI LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FADEL SERVIÇOS LOGÍSTICOS BARUERI LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE incidentes sobre a folha de salário, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 137487897 - Pág. 40/44).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 137914507). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 139928836).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38842078 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009776-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS S.A.

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva a incidência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 para o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) salários mínimos (Id. 130881728 - Pág. 185/189).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 137331938) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35540571 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027445-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOAO JOSE GARCIA, JOSE GARCIA NETTO

INTERESSADO: TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, ESDRAS RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) INTERESSADO: IGOR VIDAL DA SILVA - SP260003

Advogados do(a) INTERESSADO: MURILO MARCO - SP238689-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) INTERESSADO: GILBERTO BERALDO - MG100218

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOAO JOSE GARCIA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o redirecionamento do feito aos sócios é legítimo e não houve prescrição (Id. 143789185 - Pág. 38/40). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 143789185 - Pág. 56).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível constrição patrimonial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"78. Não obstante, o risco de lesão grave e de difícil reparação se verifica a partir do fato de que há iminente risco de constrição de bens, tendo em vista que, a manutenção dos Agravantes do polo passivo de procedimento executivo fiscal implica em constrição patrimonial imediata."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de constrição patrimonial. Note-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000). Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027488-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESDRAS RIBEIRO DA SILVA

INTERESSADO: JOAO JOSE GARCIA, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, JOSE GARCIA NETTO, TABOAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA- ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO BERALDO - MG100218

Advogado do(a) INTERESSADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) INTERESSADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ESDRAS RIBEIRO DA SILVA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o redirecionamento do feito aos sócios é legítimo e não houve prescrição (Id. 143 800586 - Pág. 38/40). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 143800586 - Pág. 56).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível constrição patrimonial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"59. Não obstante, o risco de lesão grave e de difícil reparação se verifica a partir do fato de que há iminente risco de constrição de bens, tendo em vista que, a manutenção dos Agravantes do polo passivo de procedimento executivo fiscal implica em constrição patrimonial imediata."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de constrição patrimonial. Note-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000). Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027298-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE HERNANDEZ PEREZ JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: YOUSSEF GABRIEL PEDROZA BEZERRA - SP426476, GUSTAVO RIBEIRO DAROCHA - SP426614

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOSE HERNANDEZ PEREZ JUNIOR contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão de seu nome no polo passivo, ao fundamento de que a questão foi decidida em segunda instância (Id. 143518024 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão de atos constritivos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"21. Em paralelo, o "periculum in mora", isto é, perigo de lesão grave e de difícil reparação pela demora da prestação jurisdicional é evidente, visto que, enquanto não reformada a decisão agravada, o Agravante corre risco de sofrer prejuízo patrimonial com o advento do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação a ser expedido, pois poderá haver bloqueio de contas bancárias de sua titularidade naquela execução fiscal através do sistema eletrônico Bacenjud."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de atos constritivos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000), segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Deste modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-45.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTEJATO INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Constata-se que o recolhimento das custas (Id 143611507) não foi realizado com o código correto (18710-0) tampouco para a unidade gestora devida (090017). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-55.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SIND EMPREGADOS EM EMPRESAS SEG E VIG DA GDE DDOS MS, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA DE TRANSPORTES DE VALORES DE CAMPO GRANDE E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A, BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A

Advogados do(a) APELANTE: WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A, BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO CORDEIRO RIBAS - SC9491-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se o apelante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.007, *caput*, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002728-28.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TICARE - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OKSANDRO OSDIVAL GONCALVES - PR24590-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.*

*§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.*

*§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.*

*§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.*

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 143787666) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º anteriormente transcrito.

Assim, esclareça a apelante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023584-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ABUD RODRIGUES - SP233431-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

*Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.*

*§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.*

*§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.*

*§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.*

Denota-se que as custas foram recolhidas no SICREDI (Id 138930318) e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º anteriormente transcrito.

Assim, esclareça o apelante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005608-42.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONTROLFLEX INDUSTRIA DE CABOS DE COMANDO LTDA, CONTROLFLEX AFTERMARKET MOTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dispõe os itens 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

*7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.*

*7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.*

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se a data de ajuizamento da ação (04/12/2018), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (28/01/2020), perfaz a importância de R\$ 207.493,90 e as custas recursais devidas o valor máximo de R\$ 957,69.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para a apelante complementar o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000371-02.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZARA HOME BRASIL PRODUTOS PARA O LAR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a apelante para que traga aos autos guia de recolhimento da União (GRU) relativa ao comprovante de recolhimento das custas recursais (id 141481271), nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005587-56.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIALIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas (Id 141558508) não foi realizado com o código correto (18710-0) e unidade gestora devida (090017). Assim, intime-se o apelante para que proceda à regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027879-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE MARIA DE SOUSA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOSE MARIA DE SOUSA CAMPOS contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o agravante é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda (Id. 38592194 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo à honra e dignidade.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"45. Quanto ao periculum in mora, também facilmente identificado, na medida em que a inclusão abusiva e ilegal dos sócios no polo passivo da ação representa grave ameaça e risco de lesão irreparável à sua honra e dignidade."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à honra e dignidade. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000), segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015372-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NIPRA TRATAMENTOS DE SUPERFICIE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ONIVALDO MASSON SOARES - SP168260

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O



Agravo de instrumento interposto por NIPRA TRATAMENTOS DE SUPERFICIE LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a incidência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 para o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) salários mínimos (Id. 32357244 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35665014 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024262-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DINIZ BARBOSA - PR27181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **SMRC Fabricação e Comércio de Produtos Automotivos do Brasil Ltda. (nova denominação de Reydel Automotive Brazil Indústria e Comércio de Sistemas Automotivos Ltda.)** contra parte da decisão que, em sede de mandado de segurança, excluiu o gerente regional do SESI/SENAI do polo passivo (Id. 35988757 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 36830429 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 143790015) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39571 d898os autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029399-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VTN EMBALAGENS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VTN EMBALAGENS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em incidente de desconsideração de personalidade jurídica, deferiu pedido liminar do fisco para indisponibilidade de bens e ativos financeiros, ao fundamento de formação de grupo econômico (Id. 34702752 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 145373695 - Pág. 3/8).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão dos prejuízos às atividades empresariais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

58. *O risco de ineficácia da medida reside no fundado receio de que a manutenção das decisões agravadas acarretem graves danos à agravante, mormente quando se leva em consideração que o bloqueio das contas bancárias da agravante inviabiliza sua atividade econômica, pois toda e qualquer empresa depende de instituições financeiras para receber valores e efetuar pagamentos, inclusive fornecedores, trabalhadores e tributos. mora.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo às atividades empresariais. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004318-51.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLAST LUCAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, manifestem-se as partes acerca do fato de a sentença ter denegado a segurança relativa à impetração em que se objetiva a concessão de ordem para que a autoridade coatora se abstenha de praticar quaisquer atos no sentido de compelir a impetrante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão de tais contribuições nas suas próprias bases de cálculo e o apelo tratar de tese relativa ao direito de exclusão do ICMS das bases de cálculo daquelas contribuições, a configurar razões dissociadas, o que é causa de não conhecimento do recurso.

Prazo: 5 dias.

Int.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OSCAR LUIS BENÍTEZ

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por OSCAR LUIS BENÍTEZ contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava viabilizar pedido de refúgio por meio de procuração, ao fundamento de que o impetrante não acostou documento de identificação, tampouco comprovou sua condição de preso nas dependências da Polícia Federal (Id. [14900140](#) dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39071623 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005984-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Syngenta Proteção de Cultivos Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar *"para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da inclusão apenas das despesas de capatazia, devidamente comprovadas, da base de cálculo do imposto de importação (valor aduaneiro)."* (Id. 14400238 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 32064688 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031499-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LUPPA-ADMINISTRADORA DE SERVICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SCHMIDT - MT19571/O, ADEMAR SANTANA FRANCO - MT4255/O

AGRAVADO: PREGOEIRA DA UNIDADE DE LICITAÇÃO/HUMAP - UFMS, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTINE HELOISA DE MIRANDA - SC33920-A, MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939, SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, JANE LUCIA MEDEIROS DE OLIVEIRA - MS15371-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTINE HELOISA DE MIRANDA - SC33920-A, SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939, JANE LUCIA MEDEIROS DE OLIVEIRA - MS15371-A

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUPPA-ADMINISTRADORA DE SERVICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a suspensão da licitação pública, pregão eletrônico nº 45/2018, bem como todo ato administrativo tendente à contratação da empresa supostamente declarada vencedora até o julgamento do *mandamus*. (ID. 12622566 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 33247815 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5022162-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE PEDROSO DA CUNHA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PEDROSO DA CUNHA - SP353330

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Apice Intermediações Imobiliárias Ltda., contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu, “nos termos do artigo 185-A do CTN, o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o), por meio do sistema BACENJUD.” (Id. 139029710).

Nos Id. 142789193 e 145178196, a agravante informou que celebrou acordo com a agravada nos autos da execução fiscal, de modo que o feito perdeu o objeto. Intimada, a União aduziu que não apresentaria contraminuta (Id. 142800952).

O recurso está prejudicado, pois a lide restou dirimida em razão da transação das partes nos autos principais.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026323-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ILDA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EUGENIO MOREIRA FREIRE - MS19643-A

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu em parte a liminar pleiteada, “para determinar que a autoridade impetrada promova a instrução e profira decisão conclusiva sobre o requerimento administrativo protocolo nº 1770268087, no prazo máximo de 60 dias.” (Id. 36893752, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 144931103) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40075764 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011690-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: STEFANY RIBEIRO & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito ao sócio, dada a dissolução regular da empresa por meio de distrato (Id. 26669519 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o *decisum* agravado foi reformado e deferido o redirecionamento da execução para a sócia Rosimeire Aparecida Francomano, CPF: 249.729.658-86, conforme cópia juntada aos autos (Id. 142713910) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38866005 dos autos de origem).

O agravo está prejudicado. É que a decisão agravada foi inteiramente reformada pelo juiz da causa. Assim, o provimento jurisdicional requerido foi obtido nos autos principais.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023043-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTIAGO - SP367938, RAFAEL DELGADO CHIARADIA - SP199092-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: VIACAO AVANTE LTDA, RAPIDO SUMARE LTDA., TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA, POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA, BELARMINO DA ASCENCAO MARTA, BELARMINO DA ASCENCAO MARTA JUNIOR, ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA, ARIIVALDO MARTA MACAIRA, ANTONIO JOAQUIM MARTA, GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, MIGUEL DE MOURA SILVEIRA JUNIOR, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE, ADRIANA APARECIDA BONASSA PELLICHIERO, ANTONIO LUIZ CARVALHO GOMES, MANOEL MONTEIRO GOMES, MUNICIPIO DE ITU

Advogado do(a) INTERESSADO: AVELINO ROSA DOS SANTOS - SP130023

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELA MARIA DE BERNARDI JOLKESKY DE ALMEIDA - SP103695

## A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MPF E OUTROS), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008320-86.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SICAR MONTREAL INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por SICAR MONTREAL INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA - EPP a fim de que seja "44. A CONCEDIDA MEDIDA LIMINAR inaudita altera parte, para o fim de que seja determinado à AUTORIDADE IMPETRADA que VIABILIZE O TRANSCURSO NORMAL DOS TRÂMITES RELACIONADOS AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, NOS TERMOS DO ART. 4º DO DECRETO Nº 70.235/72, bem como, em atendimento ao princípio da livre concorrência previsto no inciso IV do art. 170 do texto constitucional, e ainda ao princípio da legalidade previsto tanto nos direitos e garantias fundamentais como, mais tarde, entre as limitações ao poder de tributar, nos termos do artigo 5º, inciso II, do texto constitucional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, respectivamente e, por fim em observância ao princípio da Eficiência na Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição – a fim de que seja OBSERVANDO O PRAZO DE 08 (OITO) DIAS PARA CONCLUSÃO DE ATOS PROCESSUAIS RELATIVOS À CONFERÊNCIA ADUANEIRA e, por via de consequência, seja impedida D. Autoridade Coatora de praticar quaisquer atos tendentes a obstar o regular exercício das atividades da Impetrante em especial ao exceder o prazo previsto em lei para desembaraço aduaneiro".

O juíza *quo* julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e submeteu a sentença ao reexame necessário (Id.140038302).

É o relatório. Decido.

O artigo 14 da Lei nº 12.016/2009 dispõe:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.*

*§ 2º. Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.*

*§ 3º. A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

*§ 4º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.*

Vê-se que a norma colacionada não determina a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição no caso de ordem denegada, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015588-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: APARECIDO BERNARDO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Apelação interposta por **Aparecido Bernardes Fernandes** (Id. 121916214 - fls. 02/31) contra sentença que, em sede de embargos à arrematação, rejeitou-os liminarmente e o condenou ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor do bem e de indenização de 10% (dez por cento) sobre o montante da causa por litigância de má-fé, sem fixação da verba sucumbencial (Id. 121916213 - fls. 35/37).

Noticiada a morte do apelante (Id. 21916214 - fl. 180), foi determinado às herdeiras que informassem o nome do inventariante e procedessem à juntada dos documentos pertinentes à sucessão processual (Id. 121916214 - fl. 183), porém decorreu *in albis* o prazo sem manifestação. Posteriormente, foi comunicado novamente o óbito do recorrente e reiterado o pedido de habilitação (Id. 123783506), momento em que foi ordenado às herdeiras cumprirem o despacho Id. 121916214 - fl. 183 (Id. 141687299). Entretanto, mais uma vez decorreu o prazo sem cumprimento da determinação judicial.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 76, §2º, inciso I, do Código de Processo Civil:

*Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.*

(...)

§ 2º *Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:*

*I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;*

*II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.*

De acordo com os dispositivos colacionados, o recurso não será conhecido pelo relator se, dada oportunidade para regularizar a sua representação processual, o recorrente não se manifestar. Na situação dos autos, determinada a juntada dos documentos pertinentes à sucessão processual, bem como informassem as herdeiras do apelante o nome do inventariante do *de cujus*, decorreu *in albis* o prazo sem manifestação, motivo pelo qual é cabível a aplicação da citada norma, ante o óbito do recorrente e a ausência de habilitação das herdeiras.

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos dos artigos 76, §2º, inciso I, e 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001069-72.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO RENAN LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO - PR19340, WALDEMIR RONALDO CORREA - MS10680-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**SUPERMERCADO RENAN LTDA - ME**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67880/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005828-72.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.005828-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RUBENS FERNANDO RIBAS
ADVOGADO	:	SP350626 JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058287220194036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Rubens Fernando Ribas requer a anulação do julgamento da apelação criminal realizado em 28.09.20, sob o fundamento de cerceamento de defesa pela ausência de comunicação ou publicação prévia a respeito do julgamento, considerando que havia interesse da advogada em realizar sustentação oral (fs. 158/161).
2. Considerando o alegado pela defesa de Rubens Fernando Ribas, informe a Subsecretaria da 5ª Turma, especialmente sobre o procedimento adotado para a intimação da parte e eventual inscrição da advogada para sustentação oral.
3. Após, manifeste-se o Ministério Público Federal.
4. Com a manifestação ministerial, tornemos autos conclusos.
5. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028648-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: THIERRY VINCENT CICUREL  
IMPETRANTE: DANIEL ALLAN BURG, BEATRIZ CALLEGARI ROMANO, GABRIELA LUIGGI SENATORE

Advogados do(a) PACIENTE: GABRIELA LUIGGI SENATORE - SP394842, BEATRIZ CALLEGARI ROMANO - SP434942, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Thierry Vincent Cicurel para evitar a conversão automática, sem prévia oitiva do paciente, da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade nos autos da Execução Penal n. 0000210-41.2019.4.03.6119, em trâmite na 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP) (Id n. 144850583, p. 6).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) na Apelação Criminal n. 0009611-69.2016.4.03.6119, o TRF da 3ª Região deu provimento à apelação da acusação para condenar Thierry Vincent Cicurel à pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime de usurpação de matéria-prima pertencente à União;

b) na fase de execução da pena, o Juízo das Execuções Penais estabeleceu a forma de cumprimento das penas do art. 334-A, §1º, II, e §3º, c. c. art. 14, do Código Penal, assim como do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.176/91;

c) no tocante à condenação pelo crime de usurpação de matéria-prima pertencente à União, em que o acórdão não se pronunciou sobre a substituição por penas restritivas, a autoridade impetrada determinou a remessa dos autos da execução penal ao Ministério Público Federal para manifestação sobre as condições do regime aberto e forma de cumprimento da pena, uma vez que o apenado deixou o território nacional;

d) o Ministério Público Federal requereu a expedição de mandado de prisão;

e) na sequência, a defesa requereu, conforme art. 66, V, c, da Lei de Execução Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

f) o Ministério Público Federal não se opôs ao pedido da defesa e requereu a fixação de prestação pecuniária, tendo em vista que o apenado se encontra em seu país de origem (França) e há limitações decorrentes da pandemia de Covid-19;

g) “sobreviu então, em 19 de maio do corrente ano, a decisão que, em atendimento ao aludido pleito defensivo, determinou a substituição, da pena privativa de liberdade de 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, por uma reprimenda privativa de direito consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem depositados pelo Paciente na conta do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Execução Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP (Fls. 449 a 450 do Doc. 01)” (Id n. 144850583, p. 10);

h) diante da decisão em questão, a defesa alegou que o paciente nunca foi intimado da decisão que o condenou pelo crime de usurpação de matéria-prima da União, bem como que a conversão automática da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade configura constrangimento ilegal, assim, requereu a adoção das medidas necessárias para sua intimação antes de eventual conversão da sua pena restritiva de direitos em prisão;

i) “não obstante os sólidos argumentos apresentados, foi proferida, no último dia 1º, pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Execução Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, a decisão que, em atendimento ao pleito ministerial, concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da pena restritiva de direitos, sob pena de convertê-la em reprimenda privativa de liberdade (Fls. 508 a 509 do Doc. 01)” (Id n. 144850583, p. 11);

j) desde o início da execução penal, não houve a tentativa de intimação do paciente acerca da pena restritiva imposta ou de eventual audiência de justificação sobre os motivos de descumprimento da pena;

k) a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade só poderá ocorrer mediante descumprimento injustificado da restrição imposta, nos termos do art. 44, §4º, do Código Penal;

l) a conversão automática configura flagrante constrangimento ilegal, conforme precedentes do TRF da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça;

m) “además, não há como perder de vista que o Paciente, absolvido, pelo MM. Juízo de 1º grau, do crime de usurpação de matéria prima nacional, nunca foi intimado – até porque não houve nenhuma tentativa neste sentido – para participar de audiência admonitória a fim de ser cientificado do Acórdão que o condenou, também, pelo referido delito, o que da mesma forma impede, ao menos neste momento, a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade” (Id n. 144850583, p. 17);

n) há que se conceder medida liminar para suspensão da execução penal até final julgamento do *writ*;

o) há que se conceder a ordem para anular a decisão que, sem a prévia oitiva do paciente, concedeu o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da pena restritiva de direitos, sob pena de convertê-la em privativa de liberdade, bem como para determinar que o Juízo de 1º grau realize a oitiva do paciente antes da eventual prolação de decisão sobre a conversão da pena restritiva em prisão (Id n. 144850583, p. 18).

Foram juntados documentos aos autos.

O *habeas corpus* foi redistribuído à minha relatoria por prevenção (Id n. 145188131).

### Decido.

O paciente Thierry Vincent Cicurel foi denunciado e definitivamente condenado por usurpação de matéria-prima pertencente à União e tentativa de exportação de diamantes, em 09.09.16, sem autorização legal. Atualmente, o processo-crime se encontra na fase de execução da pena, momento em que alegamos impetrantes estar o paciente submetido a constrangimento ilegal.

Na sentença, Thierry Vincent Cicurel foi condenado a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, pela prática do crime do art. 334-A, §1º, II, e §3º, c. c. art. 14, II, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação pecuniária no valor de 25 (vinte e cinco) salários mínimos para entidade pública ou privada com destinação social e perda de bens e valores consistente na perda da fiança depositada (R\$ 100.000,00), a ser revertida em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e absolvido da prática do crime do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.176/91 (Id n. 144850588, p. 128-131).

No julgamento dos recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa nos Autos n. 0009611-69.2016.4.03.6119, o TRF da 3ª Região reduziu a pena de Thierry Vincent Cicurel a 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão pela tentativa da prática do crime do art. 334-A, §1º, II, e §3º, do Código Penal, e o condenou à pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de detenção e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.176/91.

Transitado em julgado o acórdão em 08.08.18 (Id n. 144850588, p. 177), a execução da pena teve início nos Autos n. 0000210-41.2019.4.03.6119.

No tocante à pena aplicada ao delito do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.176/91, o Juízo das Execuções Penais considerou que, sem a substituição da pena e diante da omissão do regime inicial no acórdão, prevaleceria o regime aberto para seu cumprimento, visto ter sido o regime aplicado ao delito do art. 334-A (Id n. 144850588, p. 309-310).

O condenado não se encontra no território nacional, mas na França, seu país de origem. Após a prolação da sentença condenatória em 1º grau de jurisdição, o condenado depositou, espontaneamente, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de antecipação de pagamento da prestação pecuniária, tendo retornado a seu país natal para realizar tratamento de saúde.

Nos autos da execução penal, Thierry Vincent Cicurel se encontra regularmente representado pelos defensores constituídos, conforme procuração datada de 04.02.19, na qual foram outorgados poderes aos causídicos, inclusive, para requerimento de devolução do saldo remanescente do montante depositado (Id n. 144850588, p. 390).

No tocante à pena do delito do art. 334-A, §1º, II, e §3º, do Código Penal, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes no pagamento de 25 (vinte e cinco) salários mínimos para entidade pública ou privada com destinação social e perda de bens e valores, especificamente, da fiança de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), houve regular cumprimento pelo apenado.

No tocante ao delito do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.176/91, houve o pagamento da multa, mas não foi iniciado o cumprimento da pena de 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, descontados 21 (vinte e um) dias de prisão provisória, havendo o *Parquet* se manifestado pela expedição do mandado de prisão definitiva, sua inclusão no Banco Nacional de Mandados de Prisão do CNJ e comunicação à Interpol, tendo em vista que o condenado está em seu país de origem (França) (Id n. 144850588, p. 399-403).



Após a manifestação ministerial, a defesa requereu a substituição da pena imposta em razão da prática do crime do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.176/91 por uma pena restritiva de direitos, com fundamento no art. 66, V, c, da Lei de Execução Penal, em atenção ao princípio da proporcionalidade, considerada a omissão do acórdão neste ponto e a substituição da pena do crime de contrabando apenado de forma mais gravosa. Subsidiariamente, requereu a suspensão condicional da pena com base no art. 77 do Código Penal (Id n. 144850588, p. 416-425).

O órgão ministerial se manifestou pela declaração de integral cumprimento da pena fixada para o crime do art. 334-A, §1º, II, e §3º, c. c. art. 14, ambos do Código Penal, assim como se pronunciou favoravelmente à conversão da pena privativa de liberdade remanescente por uma pena restritiva de direitos, preferencialmente, em prestação pecuniária, considerando tanto o fato de o apenado residir na França quanto as limitações decorrentes da pandemia de Covid-19 (Id n. 144850588, p. 436-440).

Em 08.05.20, a defesa procedeu ao levantamento do saldo remanescente de R\$ 23.850,46 relativo ao depósito judicial previamente realizado pelo paciente, ao tempo da sentença, com a finalidade de antecipar o cumprimento da prestação pecuniária (Id n. 144850588, p. 444-447).

Em 19.05.20, o Juízo *a quo* acolheu o pedido da defesa para substituir a pena privativa de liberdade de 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção por uma pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de prestação pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser depositada na conta única à disposição do Juízo para posterior destinação, nos termos do artigo 66, V, c, da Lei de Execução Penal, havendo determinado a intimação do executado, por meio de seu defensor constituído, para pagamento no prazo de 10 (dez) dias (Id n. 144850588, p. 449-450).

Intimado, o defensor constituído não comprovou o pagamento (Id n. 144850588, p. 469).

Após, a defesa foi intimada para comprovar o pagamento no prazo de 10 (dez) dias, com a advertência de que o não cumprimento poderia ensejar a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (Id n. 144850588, p. 472).

Na sequência, a defesa alegou "que o apenado nunca foi intimado da decisão que o condenou, também, pela prática do delito de usurpação de matéria prima nacional", além de configurar constrangimento ilegal a conversão automática da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, requerendo a intimação do apenado para cumprimento da pena restritiva de direitos e, acaso injustificadamente descumprida, que seja designada audiência de justificação prévia à conversão em prisão (Id n. 144850588, p. 475-486).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido da defesa, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para pagamento, por meio da intimação dos defensores constituídos, sendo que, decorrido o prazo, sem o pagamento ou eventual justificativa, será considerado injustificado o cumprimento da pena restritiva, a ser convertida em privativa de liberdade:

*Trata-se de pedido da defesa requerendo a intimação pessoal do executado acerca da existência da pena restritiva de direitos. Alega que em nenhum momento houve tentativa de intimação do apenado da pena restritiva de direito imposta e de eventual audiência de justificação, relacionada aos motivos pelos quais ele não cumpriu referida reprimenda (seq. 80.1).*

*Em vista, o Ministério Público Federal sustentou, em síntese, que não se verificou violação aos princípios do contraditório ou da ampla defesa, pois, a despeito de não haver sua intimação pessoal, em todo o trâmite da execução penal o apenado esteve patrocinado por seus defensores, os quais foram intimados de todos os atos praticados. Ao final, requereu seja dado cumprimento a segunda parte do despacho de evento 78, convertendo-se a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade (seq. mov. 85.1).*

*Decido.*

*Não verifico a alegada violação aos princípios do contraditório e ampla defesa conforme alegado pela defesa do executado. O executado está sendo assistido por defensores constituídos, conforme procuração juntada aos autos (seq. 41.1). A decisão foi publicada em nome do advogado regularmente constituído, o qual teve amplo acesso aos autos, inexistindo prejuízo ao direito de defesa.*

*Ressalto que no processo penal, o comparecimento espontâneo do réu, através de advogado constituído, supre a falta de citação, intimação ou notificação, sanando eventual vício, nos termos do artigo 570 do CPP:*

*Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.*

*Desta forma, não verifico nenhuma nulidade na intimação do executado para o cumprimento da pena restritiva de direitos através de seu defensor constituído.*

*Mais a mais, nota-se que a própria defesa do executado requereu a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito com fundamento no artigo 66, inciso V, alínea c, da Lei de Execução Penal, o que foi deferido por este Juízo. Assim, não há que se falar em desconhecimento da pena pelo executado, que está devidamente representado por seu advogado constituído.*

*Ressalto que causa estranheza o requerimento de intimação pessoal do executado (que atualmente encontra-se na França), neste momento, ou seja, após várias manifestações da defesa, inclusive com a retirada dos valores remanescentes, o que força a concluir eventual interesse da defesa em procrastinar o cumprimento da pena.*

*Com relação à realização de prévia audiência de justificação, como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Trata-se de mera adequação dos atos à própria sistemática do processo de execução penal, mais ágil, menos burocrático, distinto em sua essência do processo de conhecimento, no qual se realiza o acerto do mérito da acusação".*

*Assim, no presente caso, tratando-se de intimação para o cumprimento de pena, não verifico nenhum prejuízo ao executado, que evidentemente tem conhecimento do presente feito.*

*Desta forma, a fim de não prejudicar o executado, concedo o prazo excepcional de 10 (dez) dias para que o executado, por meio da intimação de seus defensores constituídos, efetue o pagamento dos valores devidos. Decorrido o prazo, sem o pagamento ou na ausência de eventual justificativa apresentada pela defesa será considerado o descumprimento injustificado das penas restritivas por parte do condenado, convertendo a pena em privativa de liberdade. (Id n. 144850588, p. 508-509)*

Não se verifica o alegado constrangimento ilegal.

Estabelece o art. 392, II, do Código de Processo Penal que a intimação da sentença será feita ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança. A jurisprudência é no sentido de ser suficiente a intimação do defensor constituído (STJ, RHC n. 53746, Rel. Joel Ilan Paciornik, j. 09.08.16; RHC n. 66254, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.16; AgRg no AREsp n. 743310, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 05.11.15).

Alegam os impetrantes que o paciente não teria conhecimento da condenação criminal pela prática do crime de usurpação de matéria-prima pertencente à União. Contudo, quando do julgamento da apelação criminal que o condenou, houve a regular intimação por intermédio de seu defensor constituído (Id n. 144850588, p. 174-176). Logo não se verifica a alegada nulidade processual.

Igualmente, não se verifica flagrante ilegalidade diante da ausência de intimação pessoal na fase de execução da pena.

Com efeito, a situação do paciente é peculiar. Logo após a sentença, antecipou-se, voluntariamente, ao realizar depósito em Juízo para fins de cumprimento da pena pecuniária, uma vez que pretendia retornar ao seu país de origem para realizar tratamento de saúde. Contudo, naquele momento, não houve execução provisória e a condenação não era definitiva.

Em 08.08.18, houve o trânsito em julgado da condenação. Em 04.02.19, o paciente outorgou nova procuração a seu defensor para acompanhar o processo de execução da pena imposta nos autos da Ação Penal n. 0009611-69.2016.4.03.6119, o que, de fato, tem ocorrido, com ativa participação da defesa.

Não é crível a alegação da defesa de desconhecimento do paciente quanto à existência da condenação e necessidade de cumprimento da pena. Ao contrário, o paciente adotou cautelas para fins de cumprimento da condenação criminal.

Tampouco se verifica constrangimento ilegal decorrente da possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, uma vez que, conforme se verifica da decisão ora impugnada, o Juízo de 1º grau possibilitou que, no prazo de 10 (dez) dias, a defesa apresente justificativa para eventual descumprimento.

O fato de a intimação ocorrer por intermédio do defensor constituído, no caso dos autos, não representa ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, uma vez que é inequívoco o conhecimento da existência do processo de execução penal pelo condenado, que não se encontra em território nacional, mas na França, conforme informado pela própria defesa (cf. guia de execução retificada, Id n. 144850588, p. 295-297).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026853-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GENIVALDO TARGINO DE ARAUJO

IMPETRANTE: SELITA SOUZA LAFUZA, REINALDO LAFUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1745/3227

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Genivaldo Targino de Araujo para que seja revogada a prisão preventiva do paciente determinada nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181, em trâmite pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), determinando-se que o paciente cumpra o restante da pena em regime aberto, bem como seja revogada a pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e 16 (dezesesseis) dias-multa (Id n. 143205986).

Aléga-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está atualmente preso na Penitenciária Ceresp Gameleira, em Belo Horizonte (MG), uma vez que deixou de cumprir as penas substitutivas de prestação de serviços e pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos, bem como adimplir a multa de 16 (dezesesseis) dias-multa, em razão de ter sido preso por delito familiar nos Estados Unidos da América;
- b) a Autoridade coatora estava ciente do ocorrido sendo de se estranhar a determinação da sua prisão preventiva apenas pelo fato do ora paciente não reunir condições de pagar os valores outrora arbitrados, agravando-se a pena, sendo de se considerar que o voo de volta ao Brasil não foi pago pelo paciente, mas foi fretado pelas autoridades brasileiras;
- c) o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, constituídas por uma prestação de serviços à comunidade e uma pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos, a serem pagas à entidade com destinação social;
- d) "Em recurso da defesa, a qual buscava absolvição ou exclusão das penas restritivas de direito e as multas, este Tribunal ao julgar a apelação manteve a r. Decisão monocrática, com a ressalva de que "havendo insatisfação com as penas restritivas de direito, impostas em substituição à privativa de liberdade, possibilitando-se ao paciente o cumprimento em regime aberto. Porém o MM juiz "a quo" determinou que a apelação foi desentranhada eis que intempestiva, fora do prazo, e manteve a pena supra mencionada (*sic*)". (Id n. 143205986, p. 3);
- e) a sentença não fixou o regime inicial de cumprimento da pena, mas tão-somente o quantum e a modalidade da pena restritiva de liberdade, o que foi sanado pelo Acórdão;
- f) após o trânsito em julgado o paciente passou a cumprir as penas restritivas de direito, e após ter cumprido mais da metade, foi surpreendido dirigindo veículo automotor, daí resultando o descumprimento da restrição imposta, vindo o Juízo sentenciante a converter as penas restritivas de direito em privativa de liberdade, nos moldes do art. 45, II, do Código Penal e art. 180, § 3º, da Lei de Execuções Penais;
- g) ainda que esta Corte já tivesse fixado o regime inicial aberto de cumprimento da pena, o Juízo a quo fixou novo regime mais gravoso para o paciente ao impor a prisão preventiva e determinar expedição de mandado de prisão com determinação à Polícia Federal para que o paciente fosse preso assim que chegasse ao Brasil, ainda no interior da aeronave, de voo proveniente dos Estados Unidos da América, e levado ao Presídio Ceresp Gameleira em Belo Horizonte (MG), onde se encontra atualmente;
- h) em consequência dessa decisão houve agravamento da situação do paciente pela retirada da possibilidade de cumprir a pena restritiva de direito, regressiu o regime para o fechado e aumentou a pena em dias-multa;
- i) o paciente comparecia mensalmente para atualizar seus dados cadastrais, até ser preso no exterior, não infringindo as condições avençadas para o regime inicial aberto de cumprimento da pena;
- j) o paciente estava em plena substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda que não houvesse o pagamento da multa pela falta de dinheiro, de modo que não há se falar em violação do art. 36 do Código Penal, que prevê em seu parágrafo segundo hipóteses de modificação de regime para outro mais grave, que somente se aplica no caso de efetivo cumprimento de pena em regime aberto e violação das condições desse regime;
- k) na hipótese de descumprimento das condições impostas para o cumprimento da pena restritiva de direito o paciente deve ser penalizado com a conversão para a pena privativa de liberdade, mantendo-se o mesmo regime fixado na decisão condenatória, no caso, o regime aberto;
- l) quanto à pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e multa de 16 (dezesesseis) dias-multa, o paciente deixou de adimpli-las em razão de estar preso nos Estados Unidos da América em razão de desinteligência com sua esposa, tendo comunicado a impossibilidade de cumprimento de sua reprimenda por estar preso, juntando documentos, de modo que desnecessária a decretação da sua prisão, pois o não pagamento das penas pecuniárias pode acarretar a conversão em pena restritiva de liberdade, mas não a regressão de regime de cumprimento da pena, pois que senão ocorreria verdadeiro *bis in idem*, e não se permite inferir tal regressão dos dispositivos legais que fundamentaram a decisão impugnada;
- m) "é oportuno salientar também que a condenação imposta ao paciente, é originária de delito culposo, cuja pena é de detenção, e não tem qualquer sentido ter ele que descontá-la recolhido na Penitenciária de Gameleira de MG-BH. E sabido que a pena tem dois objetivos, sendo um de punição e outro de ressocialização. Pois bem, como punição, cumprindo o paciente a reprimenda em regime aberto já estará recebendo o devido castigo, valendo ressaltar que relativamente a ressocialização, não há qualquer necessidade, uma vez que trata-se de delito culposo, e não seria colocando-o junto com marginais inifatores dos mais diversos tipos penais, que melhoraria seu caráter. Por outro lado, para que o paciente possa cumprir a pena no regime imposto pelo Juízo a quo terá que deixar seu emprego, o qual talvez não existirá mais quando for solto (*sic*)" (Id n. 143205986, p. 6);
- n) "Diante do exposto, requer seja concedida a liminar ao paciente a fim de que aguarde em liberdade o julgamento, expedindo contramandado de prisão, e ao final seja concedida ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar, determinando-se que o paciente cumpra o restante da pena lhe imposta, em regime aberto, com já anteriormente este tribunal havia decidido. E, em razão de estar de volta ao Brasil, terá que buscar um emprego para voltar a ter dignidade familiar e rever e estar com esposa e filha, portanto requer se a **Vossas Excelências se dignem em determinar a revogação da pena pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e mais 16 dias multa, em razão do seu atual estado de pobreza.** Esclareço que sua vinda ao Brasil não teve custos de passagem aérea, o voo foi fretado gratuitamente pelas autoridades Brasileiras. Requer se ainda em caso de deferimento da Liminar, seja comunicado a Penitenciária CERESP GAMELEIRA EM BH-MG, sito a Rua Candido de Souza 520, bairro da Gameleira MG, local onde o paciente se encontra preso (*sic*)" (Id n. 143205986, pp. 6/7, destaques do original).

Foram juntados documentos (Ids ns. 143205995/143205998).

Determinou-se a juntada aos autos de cópia da decisão impugnada, do acórdão referido na inicial, comprovante de trabalho lícito, certidão de antecedentes e demais documentos que comprovem as alegações lançadas na impetração (Id n. 143520162).

A impetrante esclareceu que houve equívoco quanto a se ter referido à existência de um acórdão, requerendo a desconsideração dessa informação, e juntou cópia da decisão impugnada. Outrossim, declarou que não foi possível a expedição de certidão de antecedentes *online*, sendo necessário ao paciente comparecer pessoalmente na repartição pública para solicitar a certidão, e que não é possível acostar certidão de trabalho lícito, uma vez que se encontra preso há mais de quatro anos, impossibilitando a sua reinserção no mercado de trabalho. Por fim requereu o desentranhamento da petição de Id n. 144203986 e que o paciente seja autorizado a comparecer presencialmente para solicitar a certidão de antecedentes, mediante uso de tomazeleira eletrônica (Id n. 144204023).

Foram juntados documentos (Ids ns. 144203670, 144203672, 144203674, 144203986, 144204026, 144204027 e 144204029).

Foi determinado à impetrante informar em 5 (cinco) dias, sob pena de extinção, se cumprida a determinação da Autoridade Impetrada de expedição de carta precatória à Justiça Federal em Belo Horizonte para instalação de tomazeleira eletrônica necessária ao monitoramento do ora paciente (Id n. 144602150).

Em resposta, a impetrante informou que não foi possível a instalação do dispositivo eletrônico no paciente em razão de falta de capacitação técnica do funcionário da Casa do Albergado, conforme certidão acostada, requerendo a expedição de alvará de soltura (Id n. 145005118).

Juntou-se documento (Id n. 145005119).

**Decido.**

A decisão impugnada foi assim profereida:

Vistos.

O sentenciado GENIVALDO TARGINO DE ARAÚJO foi condenado a cumprir a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, em regime inicial aberto, por ter praticado o delito previsto no artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 e artigo 71 do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos.

O sentenciado foi encaminhado para início do cumprimento das penas em 05/08/2015 (fls. 37/39 dos autos físicos).

O apenado cumpriu 721 horas das 990 horas de prestação de serviços à comunidade arbitradas, sendo o último comparecimento em abril de 2017. Ademais, adimpliu 20 das 30 parcelas de prestação pecuniária, sendo a última parcela paga igualmente em abril de 2017.

Em fevereiro de 2018, sobreveio a notícia de que o ora apenado encontrava-se detido, pela prática de outro crime (aparentemente, violência doméstica), em Miami, desde 16/05/2017.

Ato contínuo, ante o abandono do cumprimento de suas penas perante este Juízo, bem considerando que fora preso em flagrante praticando outro delito em outro país, o Ministério Público Federal requereu a conversão das penas restritivas de direito em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, §1º, a, da Lei de Execução Penal.

Em 04 de junho de 2018, considerando que o apenado viajou ao exterior sem autorização judicial, abandonou o cumprimento da pena, bem como foi preso praticando outro crime, este Juízo converteu as penas restritivas de direito em privativa de liberdade, a ser cumprida inicialmente em regime aberto. Ademais, foi determinada a expedição de mandado de prisão, a fim de que o apenado iniciasse o cumprimento de sua pena.

Na presente data, foi notificado o cumprimento do mandado de prisão expedido, após autorização da Justiça Americana para retorno do apenado ao Brasil. Ao que consta, o ora sentenciado foi deportado pelos EUA ao Brasil, desembarcando em Minas Gerais, onde encontra-se detido em decorrência do mandado de prisão expedido nos presentes autos.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, considerando a situação de emergência sanitária, bem como as medidas de restrição de deslocamento e de prevenção adotadas no enfrentamento da pandemia do Coronavírus (Covid-19), deixo de realizar audiência de custódia do apenado por razões de segurança à saúde pública, com fundamento legal nos instrumentos normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em especial nos termos do artigo 8º, da Recomendação nº 62/2020.

A prisão anteriormente decretada visava à apresentação do apenado a este Juízo para que iniciasse o efetivo cumprimento de sua pena, considerando que o ora executado, sem qualquer autorização deste Juízo, viajou ao exterior, abandonando o cumprimento de sua pena. Ademais, em seguida, foi preso nos EUA, segundo narrado pela sua Defesa, em virtude de episódio de violência doméstica.

Assim, a prisão decretada, após o abandono da execução, bem como após a saída do país e a prática de novo, visava à reapresentação do apenado a este Juízo, para que cumpra sua pena.

Cumprido o mandado de prisão, cabe a este Juízo avaliar a possibilidade de substituição da medida restritiva máxima por outra que assegure que o apenado iniciará o cumprimento de sua pena em regime aberto, em modo proporcional à postura que veio adotando desde então, ou seja, de abandonar o cumprimento de sua pena e viajar ao exterior sem autorização e praticar novos crimes, eis que tal conduta, demonstra incompatibilidade com o regime de cumprimento mais brando, que exige mais comprometimento e responsabilidade de sua parte. Tal aspecto foi, inclusive, objeto de deliberação anterior, que resultou na conversão da pena substitutiva em privativa de liberdade.

É caso, pois, por ora, de utilização do sistema de monitoramento eletrônico de pessoas, com aplicação do dispositivo próprio ("tornozeleira"), fixando-se os locais e horários de inclusão, além das demais condições pertinentes ao regime aberto de cumprimento da pena. Sendo assim, o apenado retomará o cumprimento de sua condenação com o dispositivo eletrônico referido, única forma de se reduzir o risco de nova ausência aos compromissos que ainda tem com a Justiça.

Nestes termos, reiterando-se que o mandado de prisão foi expedido para assegurar o efetivo início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, determino a manutenção de sua prisão, ora como prisão preventiva a fim de garantir a aplicação da lei penal, até a efetiva instalação do monitoramento eletrônico.

Assim, determino a imediata expedição de carta precatória à Justiça Federal Criminal de Belo Horizonte/MG, para que proceda à instalação de tornozeleira eletrônica, a ser remetida por este Juízo de São Paulo/SP. Quando da instalação do monitoramento eletrônico, deverá ser cumprido alvará de soltura e o apenado deve ser cientificado das condições e do início do cumprimento de sua pena privativa de liberdade em regime aberto, nos parâmetros a seguir especificados.

A pena em regime aberto deverá ser cumprida pelo período remanescente de 09 (nove) meses, sendo o apenado expressamente **ADVERTIDO** de que poderá haver a regressão do regime prisional ao semiaberto em caso de descumprimento das obrigações impostas, que são as seguintes:

1. Comprovar, em 30 dias, exercer trabalho remunerado, sua espécie e horário, ou, em caso de desemprego comprovado, qual o seu meio de sustento;

2. Recolher-se, obrigatoriamente, em seu domicílio, com utilização de monitoramento eletrônico:

- de segunda a sexta-feira, das 22:00 horas às 06:00 horas do dia seguinte;

- aos sábados, domingos e feriados em período integral (das 00:00 às 23:59 horas); caso o apenado exerça atividade profissional fora de seu domicílio nesses dias, deverá trazer comprovantes documentais da atividade exercida e solicitar autorização prévia para deixar o domicílio, especificando o local e os horários do trabalho, bem como a função exercida;

- nos dias e horários de restrição acima, somente serão toleradas saídas que sejam destinadas ao recebimento de atendimentos urgentes (médico, odontológico) ou situações de extrema urgência, devendo ser comprovadas no processo, por meio de documentos idôneos no prazo máximo de 48 horas;

3. Apresentar-se em Juízo, sempre que solicitada sua presença, para justificar suas atividades;

4. Comprovar endereço fixo e não mudar de domicílio sem prévia comunicação a este Juízo, nem viajar ou se ausentar da cidade em que reside sem autorização prévia deste Juízo;

5. Disponibilizar número de telefone móvel em que tenha conta pessoal nos aplicativos de comunicação (Whatsapp, Telegram, etc) e navegadores de internet, para ser contactada pela Secretaria deste Juízo e receber intimações e comunicações oficiais, em caso eventualmente participar de atos processuais em modo de videoconferência ou remoto;

6. Não praticar novo(s) crime(s), caso em que poderá ser caracterizada falta disciplinar grave, passível de imediata regressão de regime para o semiaberto.

Reitere-se: o descumprimento injustificado de qualquer uma das condições acima implicará a regressão do regime para o semiaberto, por constituir falta disciplinar.

No ato de instalação do dispositivo de monitoramento eletrônico, pelo Juízo deprecado, o apenado também deverá ser cientificado da necessidade de recolhimento de sua pena de multa remanescente, ou seja, 09 (nove) parcelas de R\$ 154,32, devendo pagar a primeira parcela até 15 (quinze) dias após a sua soltura, sob pena de inscrição na Dívida Ativa da União, o que também poderá gerar restrições de crédito, com eventual negativação de seu nome. A multa deve ser recolhida por meio de GRU judicial a ser pago na boca do caixa, nas agências do Banco do Brasil S.A., em nome de Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN. As guias deverão ser impressas pelo interessado, através do site <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/gru>, selecionando a opção impressão de GRU, com preenchimento dos campos UG 2003333 - Departamento Penitenciário Nacional, Gestão 00001 - Tesouro Nacional, código nº 14600-5 - FUNPEN - Multa decorrente de Sentença Penal Condenatória; Referência: o número do processo de execução penal. O comprovante de pagamento deverá ser apresentado por meio eletrônico (e-mail) diretamente nestes autos eletrônicos e caso o apenado tenha alguma dívida, poderá solicitar esclarecimentos ao seu defensor ou à Secretaria, também por e-mail.

Expeçam-se os ofícios e comunicações necessários. Expeça-se carta precatória à Justiça Federal de Belo Horizonte, com as homenagens deste Juízo, para instalação do monitoramento eletrônico, bem como encaminhe-se a tornozeleira eletrônica a ser utilizada pelo Juízo deprecado. A Fiscalização do cumprimento permanece de competência deste Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Na data designada para instalação do monitoramento eletrônico, expeça-se alvará de soltura clausulado, a ser cumprido após o apenado tomar ciência das obrigações impostas para o cumprimento de sua pena restante, de 09 (nove) meses de reclusão em regime aberto.

Intimem-se. Cumpra-se. (Id n. 144204026, destaques do original)

**Substitutivo. Recurso próprio. Descabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do habeas corpus como mero substitutivo de recurso próprio (STJ, HC n. 404399, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; HC n. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).

**Sentença condenatória transitada em julgado. Não conhecimento.** O habeas corpus não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes (STF, HC n. 117293, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.11.13; HC n. 101121, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.11; HC n. 107839, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.06.11 e STF, HC n. 97058, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.03.11).

**Do caso dos autos.** Requer o impetrante que seja revogada liminarmente a prisão preventiva do paciente, aduzindo que a manutenção do encarceramento caracteriza desproporcional regressão de regime, uma vez que o descumprimento das penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, bem como a pena de multa, deveu-se a prisão em país estrangeiro por motivo de briga doméstica e falta de dinheiro, bem como pede a revogação da prestação pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos e a multa de 16 (dezesseis) dias-multa.

Inicialmente, não conheço do pedido de afastamento da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária e da pena de multa, uma vez que a sentença condenatória que estabeleceu tais sanções pecuniárias transitou em julgado na ausência de recurso de apelação válido, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, e como reconheceu o impetrante, e o presente writ não é substituto de recurso de revisão criminal.

Ainda que assim não fosse, não consta que a questão da adequação da sanção pecuniária às atuais condições econômicas do réu foi objeto de questionamento junto ao Juízo da execução, bem como a decisão impugnada informa que o paciente adimpliu vinte do total de trinta parcelas da pena substitutiva de prestação pecuniária, restando pagar mais nove parcelas da multa no valor, cada uma, de R\$ 154,32 (cento e cinquenta e quatro reais e trinta e dois centavos), o que coincide como o período remanescentes da pena, em regime aberto, de mais nove meses, sendo que a análise do tema neste Tribunal resultaria em supressão de instância.

Verifico que as informações contidas no documento de Id n. 144203986 relacionam-se à decisão impugnada e são necessárias ao deslinde do caso, de forma que indefiro o pedido de seu desentranhamento.

O paciente, encontra-se recluso em razão de manifesto descumprimento da obrigação de apresentar-se ao Juízo, sendo que o último comparecimento se refere a abril de 2017, quando também adimpliu por último uma parcela da prestação pecuniária.

Todavia, observo que o Juízo impetrado determinou nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181 que o ora paciente permanecesse detido até que se implementasse a deliberação de monitoração eletrônica para possibilitar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, mas consta de certidão da serventia que, ainda que a tornozeleira eletrônica tenha sido entregue na Casa de Albergado em que detido o paciente, a decisão não foi cumprida em razão da falta de condições técnicas e de servidor habilitado naquela instituição prisional (Id n. 145005119).

Logo, tendo em vista que o paciente está preso apenas para aguardar a instalação de equipamento de monitoração eletrônica, condição dada pelo Juízo impetrado para cumprir a pena restante em domicílio já informado e em regime aberto, não ocorrendo o cumprimento da decisão por razões alheias ao feito, cabe conceder ao paciente a liberdade provisória mediante a seguintes medidas cautelares, sem exclusão das obrigações determinadas na decisão impugnada, exarada nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181:

a) comparecimento, no prazo de 5 (cinco) dias ao Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), para que se proceda à instalação do equipamento de tornozeleira eletrônica e dê início ao cumprimento das obrigações determinadas nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181;

b) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do *Habeas Corpus* e **DEFIRO** o pedido liminar, para conceder ao paciente a liberdade provisória, mediante o cumprimento das seguintes medidas cautelares:

a) comparecimento, no prazo de 5 (cinco) dias ao Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo, para que se proceda à instalação do equipamento de tornozeleira eletrônica e dê início ao cumprimento das obrigações determinadas nos Autos n. 0016298-41.2014.4.03.6181;

b) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5028073-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: WELLINGTON MOURA FERREIRA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: CESAR ALEXANDER YOYI ECHEVERRIA - MS21663-A, ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA NETO - MS23271-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5028705-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MICHELLY MIRANDA SANTANA  
IMPETRANTE: CRISTIANE BENTES DAS CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: CRISTIANE BENTES DAS CHAGAS - PA25102

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019933-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DAL FABBRO JUNIOR  
IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PROBITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022407-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DOUGLAS REZENDE DE MATTOS  
IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: IVAN MEZALIRA ELIANO  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PEREIRA DA ROCHA - SP315418  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERSON PEREIRA LADISLAU - SP336382

## DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0011861-15.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

ABSOLVIDO: AILTON DE OLIVEIRA, PETERSON LEONARDO RODRIGUES DA SILVA

APELANTE: DANIEL FERREIRA AGUIAR, JOSE VANDERLAN DA SILVA, ROGERIO SERRA DA SILVA, WILLIAN SILVA DOS SANTOS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 30 de outubro de 2020

Destinatário: ABSOLVIDO: AILTON DE OLIVEIRA, PETERSON LEONARDO RODRIGUES DA SILVA

APELANTE: DANIEL FERREIRA AGUIAR, JOSE VANDERLAN DA SILVA, ROGERIO SERRA DA SILVA, WILLIAN SILVA DOS SANTOS

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0011861-15.2018.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 30/11/2020 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5025812-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OSMAR GOUVEA XAVIER

IMPETRANTE: NEWTON DE SOUZA PAVAN, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR

Advogados do(a) PACIENTE: FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379, VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188-A, NEWTON DE SOUZA PAVAN - SP206363, DAVI SZUVARCFUTER VILLAR - SP337079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027446-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALI EL KADRI, SALOMÃO ABE, SARAH CAZEIRO EL KADRI  
PACIENTE: ROSALINO BAEZ

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH CAZEIRO EL KADRI - MS25365-A, SALOMÃO ABE - MS18930-A, ALI EL KADRI - MS10166-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência que equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027883-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: FRANCINILDO GOMES DA SILVA  
PACIENTE: VANDERLEI OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: FRANCINILDO GOMES DA SILVA - SP423866

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência que equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026915-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARCOS ROBERTO AGOPIAN

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GUILHERME CEZAR VIEIRA - GO40117

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência que equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027398-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LISABETH S SANDER, ANTONIO JUAREZ ALVES

IMPETRANTE: PEDRO BARROS DAVILA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT'ANNA TAMASUSKAS, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA, MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT'ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520

Advogados do(a) PACIENTE: MARCIO MARTAGAO GESTEIRA PALMA - DF21878, JOAO ANTONIO SUCENA FONSECA - DF35302, IGOR SANT'ANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, PEDRO BARROS DAVILA - SP413520

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024526-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GABRIEL GODOI DE PAULA, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS

PACIENTE: PAULO HENRIQUE XAVIER

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS REZENDE DE OLIVEIRA - MS21793, PEDRO DE OLIVEIRA GUEIROS - MS15735, GABRIEL GODOI DE PAULA - MS17343

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em **ambiente virtual**, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que **equivale à sessão presencial**, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO



Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027048-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA, RODOLFO NOBREGA DALUZ, RALPH GRANDO FRAGA CRISTIANO  
PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DALUZ - SP201118

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DALUZ - SP201118

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DALUZ - SP201118

Advogado do(a) PACIENTE: RODOLFO NOBREGA DALUZ - SP201118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a Resolução 318, de 07/05/2018, do CNJ e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8 e 10/2020, do TRF3, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), fica o impetrante intimado que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão do dia **09/11/2020**, com início às **14:00** horas, em *ambiente virtual*, mas como auxílio da ferramenta de *videoconferência* que *equivale à sessão presencial*, nos termos do § 1º, art. 1º, da Resolução PRES nº 343, do TRF3.

As sustentações orais serão realizadas através de *videoconferência* pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utu5@trf3.jus.br** e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de *videoconferência*.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029683-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAINERSON DIEGO DUARTE RIBAS  
IMPETRANTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ALEXSSANDER CARDOSO DOS SANTOS - MS24939

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Alexssander Cardoso dos Santos, em favor de **Wainerson Diego Duarte Riba**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Três Lagoas/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 5001062-03.2020.4.03.6003/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente (id n. 145557968).

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 145557970):

- o paciente, primário, sem antecedentes criminais, foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 304 c. c. o artigo 297 (uso de documento público falsificado); do artigo 180, *caput* (receptação), e do artigo 311, *caput* (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), todos do Código Penal, em concurso material de crimes (artigo 69 do CP);
- a não concessão da liberdade provisória pelo Juízo de primeiro mostra-se abusiva, na medida em que não se encontram presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal;
- diante do cenário grave e excepcional derivado da pandemia do COVID-19, formulou-se pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, levando em consideração o recente decreto da Organização Mundial de Saúde, o que está ensejando adoção de inúmeras precauções sanitárias por diversos entes públicos, bem como a edição da Resolução n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça;
- requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **Wainerson Diego**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final.

Foram juntados documentos (ID n. 145557971 e 145557972).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Wainerson Diego Duarte Riba**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Três Lagoas/MS, que, nos autos da Ação Penal n. 5001062-03.2020.4.03.6003/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra si.

De início, observo que, a despeito de o impetrante informar possuir o paciente bons antecedentes, os elementos dos autos indicam que **Wainerson Diego Duarte Riba** possui contra si condenação penal com trânsito em julgado, não acobertadas pelo prazo de depuração – (cf. págs. 41/43, do Id. N. 380070636, dos autos originários).

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

De início, observo que **Wainerson Diego Duarte Riba** foi preso em flagrante em 20.08.20, por volta de 19h00m, no Km 18 da Rodovia BR-267, no município de Bataguassu/MS, ao fazer uso de documento público falsificado, relacionado à apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) n. 015682974895 a Policial Rodoviário Federal, no exercício de suas funções, relacionado ao veículo automotor *TOYOTA HILUX SW/SRXA4FD*, placas aparentes FFA- 2799/SP. Apurou-se, naquela ocasião, tratar-se de veículo objeto de furto conforme noticiado pelo Ciretran de Miracatu/SP – Boletim de Ocorrência n. 1452/2019, da Delegacia de Miracatu/SP (ID 37360853 – Págs. 05/06).

A prisão em flagrante do acusado foi convertida em prisão preventiva, com a adoção da fundamentação seguinte (Id n. 38070636, págs.48/51, dos autos originários):

*Trata-se da comunicação da prisão em flagrante, ocorrida em 20/08/2020, por volta das 19h00min, no Município de Bataguassu/MS, de Wainerson Diego Duarte Ribas, pessoa maior de idade e penalmente capaz.*

*Os agentes que efetuaram a prisão informaram que o preso apresentou um documento público falso, consistente no CRLV do Toyota/SW4, placas FFA-2799, veículo que apresentava sinais de adulteração em seu chassi.*

*A autoridade policial expediu nota de culpa, atribuindo ao preso a prática dos crimes previstos nos artigos 304 e 180, ambos do Código Penal.*

*A autoridade policial também representou pelo afastamento do sigilo dos dados relativos às conversas e mensagens contidas no aparelho de telefone celular apreendido em poder do preso, alegando que isso se faz necessário para a identificação dos coautores ou partícipes do crime.*

*Considerando as recomendações emitidas pelos órgãos superiores da magistratura, determinei abertura de vistas às partes, sem a oitiva do preso.*

*A defesa requereu a concessão de liberdade provisória, alegando não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva. Ressaltou que há risco de contaminação pela covid-19 se o preso for colocado no Presídio local (ID 37369237).*

*O representante do Ministério Público Federal requereu a conversão da prisão em preventiva, argumentando que está demonstrado que o preso pratica crimes reiteradamente, e opinou favoravelmente ao afastamento do sigilo (ID 37387108).*

*É o relatório.*

*2. Fundamentação.*

*2.1. Da prisão.*

*Observo que a prisão ocorreu nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP) e que foram observados os demais requisitos formais para tanto (artigos 304 e 306, CPP). A materialidade é extraída do próprio auto de prisão em flagrante, onde se observa que o documento apresentado aos policiais rodoviários federais é falso e que o veículo possui sinais de adulteração em seu chassi. Quanto aos indícios de autoria, também estão presentes, pois o preso estava na posse do veículo mencionado.*

*Neste aspecto, o preso responde a outras duas ações penais por receptação, tornando pouco crível que não tenha experiência suficiente para evitar ser enganado por terceira pessoa.*

*Não vislumbro de plano qualquer causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade. Assim, tenho que a prisão está em ordem, razão pela qual homologo o flagrante.*

*Com as inovações trazidas pela Lei nº 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante o magistrado deverá observar o disposto nos artigos 310 e seguintes do Código de Processo Penal.*

*De acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.*

*Os crimes em tese praticados são dolosos e punidos com reclusão (art. 313, I, CPP).*

*Além disso, o crime do artigo 304, c/c art. 297, “caput”, do Código Penal, possui pena máxima que supera a 04 (quatro) anos. Não verifico a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares.*

*No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja o autor dos fatos e, ainda, há necessidade de garantia da ordem pública.*

*Com efeito, discorrendo sobre este requisito, Júlio Fabbrini Mirabete deixou a seguinte lição:*

*(...)*

*Quanto a este requisito, tenho que o preso possui um histórico considerável de envolvimento em práticas de atos tidos como criminosos.*

*Como informado pelo Ministério Público Federal, o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul indica que o preso responde às seguintes ações penais: 1) n.º 0002603-22.2017.8.12.0008 (procedimento sumário decorrente de violência doméstica), em trâmite na 2ª Vara Criminal de Corumbá/MS; 2) n.º 0005420-88.2019.8.12.0008 (furto qualificado), em trâmite na 1ª Vara Criminal de Corumbá/MS; 3) n.º 0002143-30.2020.8.12.0008 (receptação), em trâmite na 1ª Vara Criminal de Corumbá/MS, 4) n.º 0000753-40.2020.8.12.0003 (receptação), em trâmite na 1ª Vara de Bela Vista/MS.*

*Objetivamente, está demonstrado que há risco de que o preso volte a incidir em condutas tidas como criminosas, pois é isso que normalmente ocorre quando em liberdade está. Seu histórico fala por si.*

*É certo que a imposição de medidas cautelares não é suficiente para impedir que o preso reitere em práticas que, em tese, são consideradas criminosas. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta.*

*Embora milite em favor do preso a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistente sua prisão, para a garantia da ordem pública.*

*Esclareço que tenho sido criterioso na decretação de prisão preventiva, em razão da pandemia covid-19, mas, no caso, os atos que ora vigoram para proteção das pessoas, ao que parece, são vistos pelo preso como ensejadores de oportunidades para a prática de atos tidos como criminosos.*

*2.2. Do requerimento para afastamento do sigilo em relação ao conteúdo do aparelho celular apreendido em poder do preso.*

*Trata-se de representação formulada pela autoridade policial federal, visando autorização para acesso ao conteúdo do aparelho de telefone celular apreendido em poder do preso.*

*O requerimento tem condições de ser atendido, uma vez que o representado foi preso em flagrante quando conduzia um veículo com sinais de adulteração no chassi, provavelmente produto de furto ou roubo, e ainda apresentou um documento falso (CRLV) aos policiais rodoviários federais.*

*O preso informou aos policiais que o prenderam que havia sido contratado para fazer a condução do veículo.*

*A medida é necessária para se descobrir se há mais pessoas envolvidas na prática do crime, o que só é possível de se apurar através do acesso ao conteúdo do telefone celular apreendido, em especial às mensagens de texto e de voz contidas no aplicativo whatsapp ou outro similar.*

*Deste modo, tenho como necessário o acesso aos dados existentes no aparelho de telefone celular do representado, em princípio, única forma de se chegar à autoria em relação a eventuais terceiros contratantes dos seus serviços.*

*Ressalto que o direito ao sigilo e à intimidade, no caso, deve ceder ao interesse público no sentido de possibilitar que a investigação se aproxime o máximo possível da verdade real.*

*A medida encontra amparo na jurisprudência. Confira-se:*

*(...)*

*Diante do exposto, defiro o requerimento.*

*3. Conclusão.*

*Diante do exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos moldes do artigo 310, II, CPP.*

*Expeça-se o mandado de prisão contra Wainerson Diego Duarte Ribas, qualificado nos autos. Autorizo a autoridade policial a acessar os dados relativos aos registros de chamadas do telefone celular apreendido em poder do preso, inclusive mensagens de texto e de voz constantes do aplicativo whatsapp ou outro similar. Comuniquem-se e intemem-se. Retornem à autoridade policial.*

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que ao acusado foi atribuída a suposta prática do delito tipificado pelo artigo 304 c. c. o artigo 297 (uso de documento público falsificado); do artigo 180, *caput* (receptação), e do artigo 311, *caput* (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), todos do Código Penal, em concurso material de crimes (artigo 69 do CP).

Nesse particular, a despeito de os crimes pelos quais o acusado foi denunciado nos autos Ação Penal n. 5001062-03.2020.4.03.6003/MS não tenham sido praticados com violência e/ou grave ameaça, verifico de sua folha de antecedentes, ser o paciente reincidente em prática de delitos cometidos com violência e grave ameaça (v.g., Autos n. 0002603-22.2017.8.12.0008), cfr. Id n. Id n. 38070636, págs.48/51, dos autos originários.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração a circunstância de não pertencer ele ao grupo de risco elencado pelas autoridades sanitárias quanto à contaminação por COVID19, tampouco haver na unidade prisional em que se encontra recolhido informes a respeito da propagação de já mencionado vírus.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais, na medida em que, de suas folhas de antecedentes, infere-se ser ele reincidente, em razão de sua condenação definitiva pelas práticas de furto e receptação (cfr. Id. 38070636, págs. 41/43, dos autos originários), e denunciado pela prática de lesão corporal (artigo 129 do Código Penal (cfr. Id. 38070636, págs. 44, dos autos originários).

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão de **Wainerson Diego Duarte Riba**, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista as informações extraídas de sua folha de antecedentes, não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos pelo artigo 304 c. c. o artigo 297 (uso de documento público falsificado) e pelo artigo 311, *caput* (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), todos do Código Penal são superiores a 4 (quatro) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intemem-se.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026298-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ZHENG LI

IMPETRANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI

Advogado do(a) PACIENTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026298-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ZHENG LI

IMPETRANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI

Advogado do(a) PACIENTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Zheng Li objetivando “a oitiva da testemunha residente no exterior por meio de Carta Rogatória ou alternativamente através de meios eletrônicos (sistema CISCO) em horário compatível com o da China”, impugnando decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (SP), que indeferiu a oitiva da testemunha (Id n. 142703926).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada nos Autos n. 5007950-07.2019.4.03.6105, em trâmite na 1ª Vara Federal de Campinas (SP), porque, juntamente do corréu José Carlos Vilela, teria iludido parte do imposto devido sobre a entrada de mercadorias em território nacional por intermédio de transporte aéreo, apresentando fatura comercial e declaração de importação ideologicamente falsa;
- b) dadas as irregularidades encontradas na declaração de importação, a Receita Federal apurou o valor correto das mercadorias e dos respectivos tributos, o que levou a apreensão da mercadoria não declarada;
- c) nos depoimentos prestados, os acusados afirmaram que o erro partiu do exportador que, em vez de mandar os transformadores elétricos adquiridos, mandou as baterias que seriam enviadas em outro lote;
- c) a defesa solicitou a realização de prova testemunhal, a fim de que fossem ouvidas duas testemunhas do Brasil e uma da China, diretora da exportadora;
- d) a autoridade coatora designou audiência de instrução para 12.11.20, em ambiente virtual, e indeferiu a oitiva da testemunha residente na China, por ausência de justificativa de sua imprescindibilidade e a necessária expedição de carta rogatória;
- e) a paciente protocolou pedido de reconsideração alegando que a testemunha arrolada, Feiya Wang, era a pessoa encarregada pela exportação das mercadorias e dos documentos relacionados na declaração de importação, sendo a responsável pelas informações prestadas;
- f) a defesa alegou em seu pedido que, os custos de tradução e envio da carta rogatória à China seriam suportados pela paciente, e explicou que o Brasil e a China participam da cooperação jurídica internacional;
- g) em 09.02.20, a autoridade coatora indeferiu o pedido de reconsideração, por ausência do preenchimento dos requisitos do art. 222-A do Código de Processo Penal, uma vez que a defesa apresentou fundamentos genéricos e não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva da testemunha, de forma que aduziu existirem outros meios de prova mais céleres e com a mesma eficácia, como a juntada de declarações;
- h) o indeferimento da testemunha é flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a imprescindibilidade foi devidamente demonstrada, eis que a testemunha a ser ouvida foi a responsável pelo acondicionamento das mercadorias e pelas informações prestadas ao agente de carga que confeccionou o conhecimento marítimo;
- i) o indeferimento da testemunha fere o direito da paciente ao devido processo legal, da ampla defesa e ao contraditório;
- j) o julgador pode utilizar-se de meios eletrônicos e aplicativos para ouvir a testemunha no exterior, desde que marque a audiência em horário compatível com o da China e seja nomeado intérprete;
- k) requer a concessão da ordem, a fim de que seja permitida a oitiva da testemunha residente no exterior por meio de carta rogatória ou por intermédio de meios eletrônicos, em horário compatível com o da China (Id n. 1427039260).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 142711783).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 143014878).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 143801330).

É o relatório

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026298-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ZHENG LI

IMPETRANTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI

Advogado do(a) PACIENTE: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### VOTO

Consta da cópia dos Autos n. 5007950-07.2019.4.03.6105 que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Zheng Li e José Carlos Vilela pelo suposto cometimento dos crimes dos arts. 334, § 3º, e 299, ambos do Código Penal, pois os acusados teriam iludido, em parte, imposto devido sobre a entrada de mercadorias em território nacional por transporte aéreo, apresentando fatura comercial e declaração de importação ideologicamente falsas, nos seguintes termos:

*Consta dos autos que, em 08 de outubro de 2018, entrou no país, pelo AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, em Campinas/SP, a carga acobertada pelo conhecimento de carga nº BLNIOA1808036 e correspondente Fatura Comercial nº BNA20180809, destinada à empresa BONONA IMPORTADORA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 08.429.162/0001-51, cuja proprietária é ZHENG LI.*

*Ato contínuo, no dia 09 de outubro de 2018 foi registrada a Declaração de Importação nº 18/1854216-3, por JOSÉ CARLOS VILELA, nos mesmos termos da Fatura Comercial, informando que a carga continha 60 unidades de transformadores elétricos, sendo 52 (cinquenta e duas) com referência HWT001 e 08 (oito) com referência HWT003 (fl. 38), totalizando em US\$ 2.700,20 (dois mil e setecentos dólares e vinte cents) de mercadorias (Id. 18919967 – fls. 37; 51 a 78).*

*No entanto, em conferência física da carga, efetuada pelo Auditor Fiscal da RFB, FERNANDO LUIS MACEDO, em 08 de maio de 2019, constatou-se que a aludida remessa se tratava de 59 (cinquenta e nove) transformadores elétricos contendo, porém, cerca de 33.350 (trinta e três mil, trezentos e cinquenta) baterias de celulares, e 01 (um) transformador elétrico comportando cerca de 2.500 (duas mil e quinhentas) embalagens plásticas, ante o Relatório de Verificação Física e respectivas fotografias (Id. 18919967 – fls. 35 a 48; e 110 a 124).*

*Em face dessas irregularidades, verificou-se que, conquanto o valor declarado na DI nº 18/1854216-3 seja de US\$ 2.700,20 (dois mil e setecentos dólares e vinte cents), o valor averiguado pela RECEITA FEDERAL DO BRASIL para a totalidade das mercadorias não declaradas, no bojo do Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos, é de US\$ 33.279,52 (trinta e três mil, duzentos e setenta e nove dólares e cinquenta e dois cents) (Id. 18919967 – fl. 42). Por essa razão, conforme o mencionado documento fiscal, o valor total de tributos federais iludidos pela entrada de mercadoria é de R\$ 153.000,68 (cento e cinquenta e três mil e sessenta e oito centavos) (destaques do original, Id n. 142704134).*

Em defesa prévia, a defesa do paciente arrolou 3 (três) testemunhas:

1.1 – WANG XAOFEI – Residente na Rua Itapura, 129, apto 211 – Vila Gomes Cardim – São Paulo/SP – CEP: 03310-000;

1.2 – FERNANDO LUSTOSA MACEDO – Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – Lotado no SAPEA da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.

1.3 – FEIYA WANG – Diretora Geral da empresa YIWU IGUASU IMP & EXP CO. LTD – Situada no nº 191 SUFU RD INDUSTRIAL PARK – YIWU – CHINA – e-mail: sophia@iguasu.cn (Id n. 1427041461)

O Juízo a quo indeferiu a oitiva da testemunha residente na China, tendo em vista a ausência de justificativa da imprescindibilidade de sua oitiva, por inobservância ao art. 222-A do Código de Processo Penal (Id n. 14704165).

A defesa requereu a reconsideração da decisão, aduzindo a necessidade da oitiva de Feiya Wang, dado que foi a pessoa encarregada pela exportação das mercadorias e dos documentos relacionados na declaração de importação (Id n. 142704172).

O pedido de reconsideração foi indeferido, conforme segue:

*A defesa apresentou pedido de reconsideração do indeferimento da expedição de carta rogatória para oitiva da testemunha residente na China (ID 38348015).*

Reputo, contudo, que não estão preenchidos os requisitos do artigo 222-A do Código de Processo Penal.

Os fundamentos apresentados pela defesa são genéricos, não tendo logrado demonstrar a imprescindibilidade e relevância do pedido de oitiva de testemunha no exterior. Verifico, ademais, que os fatos a serem provados pela defesa podem sê-lo por outros meios.

(...)

Note-se que o princípio da razoabilidade está estruturalmente ligado ao devido processo legal, sendo deste inseparável. Desse modo, existindo a possibilidade de se provarem os fatos pretendidos pela defesa por outros meios, mais céleres e com a mesma eficácia (inclusive com a juntada de declarações), mostra-se irrazoável e contrário ao bom andamento deste processo a expedição de Carta Rogatória para a China, sendo de rigor o seu indeferimento. (destaques do original, Id n. 142704181)

No caso, não se encontram reunidos os requisitos para a concessão da ordem de *habeas corpus*.

A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada.

Nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, cabe ao juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Para tanto, mostrou-se razoável a intimação da defesa para que esclarecesse a pertinência da oitiva dessa testemunha, máxime quando reside no exterior e não há justificativa na defesa que demonstre a impossibilidade de a declaração da testemunha ser produzida por outros meios, em inobservância ao art. 222-A do Código de Processo Penal.

Ademais, não se constata cerceamento de defesa, dado que o Juízo de origem oportunizou que a defesa juntasse outros meios de provas, como por exemplo a declaração escrita da testemunha, o que se revela compatível com a necessidade de observância da razoável duração do processo.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. Nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, cabe ao juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Para tanto, mostrou-se razoável a intimação da defesa para que esclarecesse a pertinência da oitiva dessa testemunha, máxime quando reside no exterior e não há justificativa na defesa que demonstre a impossibilidade de a declaração da testemunha ser produzida por outros meios, em inobservância ao art. 222-A do Código de Processo Penal.

2. Não se constata cerceamento de defesa, dado que o Juízo de origem oportunizou que a defesa juntasse outros meios de provas, como por exemplo a declaração escrita da testemunha, o que se revela compatível com a necessidade de observância da razoável duração do processo.

3. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026106-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS

IMPETRANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026106-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS

IMPETRANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ademir Ferreira dos Santos contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que homologou a prisão em flagrante do paciente convertendo-a em prisão preventiva, para requerer a revogação da medida.

Alegou-se, em síntese:

a) o paciente foi preso em 17.09.20 por Agentes da Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos (SP), pela suposta prática de conduta capitulada no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, por ter sido apurada sua participação na função de monitoramento de embarque de nulas e de transportador provisório da droga apreendida;

b) de acordo com as testemunhas ouvidas, Ademir foi abordado no saguão do aeroporto por moças da polícia e, quando questionado, informou que esperava uma pessoa, mas não soube dar detalhes sobre o nome, de qual voo viria, tendo negado inicialmente que tivesse trazido pessoas ao aeroporto ou perguntado a respeito de duas moças abordadas pela Polícia Federal a outras pessoas que estavam no saguão do embarque;

c) ainda segundo testemunhas, o paciente teria afirmado que foi contratado por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por um suposto estrangeiro, para acompanhar o embarque das passageiras Thaís Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, bem como reportar tais informações a terceiro e informá-lo assim que conseguissem embarcar, tendo admitido ter falado ao celular com essa pessoa, porém desconhecendo seu paradeiro;

d) as duas moças trazidas ao aeroporto pelo Paciente, afirmaram em seus depoimentos, perante o Delegado, que não o conheciam e não sabem se existia alguma participação dele no delito em que se envolveram;

e) nenhuma substância ilícita foi encontrada com o paciente, que portava um celular no veículo e outro em seu poder, bem como o valor de R\$ 344,00 (trezentos e quarenta e quatro reais), tendo sido preso em flagrante delito e mantendo-se em silêncio em sede policial;

f) o paciente não merece continuar preso, visto que não possui qualquer envolvimento com os delitos que lhe estão sendo imputados, trabalha como motorista de aplicativo, reside com sua mãe e irmão Anderson Ferreira dos Santos, tendo endereço fixo, e não possui qualquer relação com as duas moças presas, Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, cumprindo os requisitos legais para que lhe seja concedida a liberdade provisória, sendo desnecessária a sua segregação cautelar nesse momento;

g) a boa-fé do paciente é nítida e expressa, não demonstrando qualquer resistência à atividade dos policiais que o abordaram, bem como no momento de seu interrogatório, quando preferiu permanecer calado para se orientar posteriormente com advogado;

h) a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em preventiva sem indicar qual o requisito que fundamentou a sua genérica decisão, o que enfraquece a alegação de cumprimento à regra disposta no art. 312 do Código de Processo Penal;

i) o entendimento que prevalece em nossos Tribunais é o de que a prisão processual é reservada para hipóteses em que a sua necessidade é flagrante em razão da periculosidade do agente e estando presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, sendo imperioso que se apontem os elementos concretos que permitem a conclusão de que a custódia cautelar é necessária para preservar a instrução ou assegurar a aplicação da lei penal, o que não sucedeu no caso em comento;

j) a liberdade provisória é medida que se impõe, substituindo-se a prisão do agravante por outras medidas cautelares elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, partindo-se da premissa da excepcionalidade da prisão cautelar, em face do princípio da presunção de não culpabilidade já constante em nosso sistema constitucional e agora ainda mais reforçada pelas mudanças empreendidas pela Lei n. 12.403/11;

k) o paciente sofre constrangimento ilegal pelo recolhimento ao Centro de Detenção Provisória, restando evidenciada a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que autorizam o deferimento da medida liminar;

l) desta forma, requer a revogação da prisão preventiva, na forma do art. 316 do Código de Processo Penal, eis que ausentes os motivos para a subsistência da respectiva prisão cautelar de urgência, devendo a liberdade provisória ser concedida mediante a imposição de outras medidas cautelares (Id n. 142454119).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 143312264).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 14351882).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Uatti, manifestou-se pela denegação da ordem.

O impetrante interpsu agravo regimental contra a decisão que indeferiu a liminar (Id n. 144111971).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026106-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS

IMPETRANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### VOTO

**Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*.** O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...)*

*I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)*

*II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).*

(...)

*Ordem denegada.*

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...) REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.*

(...)

*7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.*

*8. Recurso improvido.*

(STJ, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

**Do caso dos autos.** Conforme consta do auto de prisão em flagrante, o paciente, Ademir Ferreira dos Santos, foi preso em 17.09.20, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, por ter sido identificado como participante no crime de tráfico internacional de drogas perpetrado por Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, que foram surpreendidas antes de embarcarem em voo para Maputo, transportando 23.912 gr. (vinte e três mil, novecentos e doze gramas) de cocaína (Id n. 143262318, pp. 128-129).

O Juízo a quo deixou de determinar a audiência de custódia em virtude da pandemia, homologou a prisão em flagrante, e a converteu em preventiva, para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, conforme segue:

*Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, conforme se depreende do relato acima, atendeu a todas as exigências da lei, tendo sido os autuados cientificados de seus direitos e garantias constitucionais e recebido as notas de culpa.*

*De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (*fumus commissi delicti* – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (*periculum libertatis* – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado).*

*Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.*

*No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.*

Por outro lado, estão presentes na espécie também o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Há prova da materialidade delitiva (que se revela pelo auto de apreensão de pág. 19/20 de ID 38765943, pelo laudo pericial de pág. 13/16 de ID 38765943, bem como pelas declarações constantes dos autos) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante).

Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pelas Leis 12.403/11 e 13.964/19, que alteraram o Código de Processo Penal, estabelecendo requisitos para a manutenção da prisão e prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas, desde que sejam suficientes para afastar o referido *periculum libertatis*.

No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para e permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, aferindo-se, na falta de documentos suficientes neste momento, perigo gerado estado de liberdade dos investigados.

E isso porque não há nos autos informações acerca de antecedentes criminais, comprovação de endereço ou do exercício de ocupação lícita pelos custodiados, do que se depreende a ausência de vínculo com o distrito da culpa.

Assim sendo, há risco concreto de que os autuados possam fugir ou ocultar-se caso sejam colocados em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal.

Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão na iminência de embarque aéreo internacional com 23.912g de massa líquida de cocaína dissimulados no interior de bagagens) revelam também a necessidade da manutenção prisão preventiva como garantia da ordem pública. A quantidade, em verdade, traz grande probabilidade de envolvimento de organização criminosa.

Como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, “A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008)” (STF, HC 96579, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009).

Mais do que isso, externou a C. Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos – como o presente –, “a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, e abala a credibilidade do Poder Judiciário” Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-071 16/04/2009).

Até porque, no contexto, pode haver participação de organização criminosa, também a recomendar, neste momento, a manutenção da custódia cautelar.

De outro lado, ao menos por ora, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados.

Postas estas razões, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE THAIS SIMÕES DOS SANTOS, ANA BEATRIZ DA SILVA e ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA, sem prejuízo de futura reavaliação após a apresentação de folhas de antecedentes criminais e indicação de eventual endereço certo e seguro para os investigados, considerando a atual situação de pandemia de COVID-19 (Id n. 143262318, pp. 6-9).

Requerida a revogação da prisão preventiva, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da medida e o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos manteve a medida, em decisão contra a qual se insurge o impetrante:

O art. 312 do CPP prevê, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Não verifico ilegalidade na prisão preventiva. A prisão preventiva dos requerentes foi decretada (em decorrência da prisão em flagrante) diante das circunstâncias fáticas que puderam ser analisadas na decisão de ID 38813067.

Ora, a defesa não trouxe elementos que alterassem a convicção do juízo.

Nota-se que os investigados não juntaram aos autos certidões de antecedentes criminais e nem comprovação de ocupação lícita atual ou demonstração de vínculos empregatícios anteriores.

Com efeito, a defesa juntou procuração outorgada por todos os investigados, mas não apresentou nenhum documento a fim de instruir os pedidos formulados por THAIS SIMÕES DOS SANTOS e ANA BEATRIZ DA SILVA, limitando-se a apresentar cópias de documentos de identidade de ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS e comprovante de endereço em nome de familiar apenas deste investigado.

Ressalto que residência fixa e ocupação lícita não garantem, por si sós, a revogação da prisão preventiva, quando há demonstração de outros elementos que justifiquem a manutenção da custódia cautelar.

É o caso dos autos, onde há fortes indícios de autoria (presos em flagrante) e materialidade (laudo pericial de constatação positivo para expressiva quantidade de droga-23.912g de massa líquida de cocaína), bem como histórico de viagens internacionais ainda não esclarecidas por THAIS SIMÕES DOS SANTOS e ANA BEATRIZ DA SILVA (páginas 2 e 6 ID 38766979) e indicação de que ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS teria transportado as investigadas ao aeroporto e seria responsável por monitorar e reportar seu embarque a terceiros.

Dispõe o artigo 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A meu ver, ainda que as investigadas tenham atuado como “mulas” (assunto a ser dirimido em ação penal), eventual esclarecimento acerca de grupo criminoso envolvido também autoriza e aconselha a manutenção da prisão, e, em especial, para facilitar instrução criminal.

A propósito, no ponto, registro meu entendimento já conhecido em outros feitos criminais: de permitir ao MPF ampla oportunidade de demonstrar presença de organização criminosa e função atribuída a cada um dos investigados, inclusive, porque, não provados tais fatos relacionados, poderá haver consequências contrárias à acusação, no momento de fazer incidir, ou não, a causa de diminuição do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006. Aí, então, será possível ter segurança na conclusão de que os investigados teriam atuado apenas episodicamente.

Por fim, considerando o atual contexto de pandemia, não há informação de que os investigados integrem grupos de risco para a Covid-19, sendo público e notório que a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo tem adotado diversas medidas a fim de evitar a disseminação da doença nos estabelecimentos prisionais.

Assim, concludo persistirem os motivos já declinados na decisão de ID38813067, sendo de rigor a manutenção da prisão preventiva dos investigados.

Diante do exposto, não havendo fato novo a infirmar, por ora, a conclusão deste Juízo em decisão anterior, os pedidos de liberdade provisória (Id n. 143262318, pp. 89-91).

Primeiramente observo que este habeas corpus foi impetrado em 19.09.20, tendo sido requerida a revogação da prisão preventiva ao Juízo a quo apenas em 21.09.20, sendo a decisão questionada sido publicada apenas em 22.09.20 (Id n. 143262318, p. 103).

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

A manutenção da custódia cautelar preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Há indícios suficientes de materialidade e de autoria, evidenciados pela própria prisão em flagrante.

O impetrante alega que o paciente foi preso injustamente, não tendo envolvimento com os fatos apurados. Entretanto, conforme cópia dos autos, em sede policial, o Agente de Polícia Federal José Reinaldo Pereira, que efetuou a abordagem de Ademir, disse que ao ser questionado sobre o motivo de sua presença no aeroporto, aquele respondeu que esperava uma pessoa, sem declinar o nome, qualquer característica, o voo da qual viria, como faria para achá-la e o porquê de se encontrar no piso de embarque, não no de desembarque.

A testemunha afirmou, ainda, que inicialmente Ademir negou que tivesse trazido pessoas ao aeroporto e que estivesse perguntando sobre duas moças abordadas pela Polícia Federal mas, conforme declaração de pessoa que trabalha na área de embarque o paciente demonstrou inquietação após a abordagem das moças, estando, a horas, entrando e saindo do salão, falando diversas vezes ao telefone e questionando funcionários sobre o local de embarque.

Na Delegacia, o Delegado registrou que Ademir teria dito que havia sido contratado por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por uma pessoa estrangeira, para trazer as moças ao aeroporto, acompanhá-las e avisar a ele, assim que conseguissem embarcar, tendo admitido a ligação para tal indivíduo, o qual afirmou desconhecer o paradeiro (Id n. 143262318, pp. 128-129).

A testemunha Nicolle Conceição Sales Nascimento, Agente de Proteção, contou que as indicadas, que haviam sido presas anteriormente e se encontravam na delegacia, acompanharam o momento em que o Delegado e outro policial conduziram o paciente à mesma delegacia e admitiram que havia sido ele quem as trouxera ao aeroporto, demonstrando surpresa por ele ainda estar por lá, mesmo após o check-in (Id n. 143262318, pp. 126).

Em seus interrogatórios, em sede policial, Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, presas em flagrante tentando embarcar com a substância entorpecente apreendida, confirmaram que Ademir foi o homem que as levou ao aeroporto, que deveriam estar em um endereço na cidade de São Paulo (SP) onde encontrariam um carro com motorista, que as levaria até o aeroporto, sendo o agravante o responsável por transportá-las e lhes entregar as malas com a droga, que já estava no carro comele (Id n. 143262318, pp. 131 e 133).

Percebe-se que a afirmação sustentada pelo impetrante, de que as indicadas presas com a substância entorpecente não conheciam o paciente nem sabiam se havia alguma participação dele no delito em que se envolveram, não encontra amparo nos fatos, depoimentos e declarações dos autos.

Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva afirmaram não conhecer o paciente por não saberem nenhuma informação específica sobre ele. Da mesma forma, não souberam afirmar sua participação no crime por não terem mantido contato com Ademir em momento anterior ao transporte para o aeroporto. Entretanto, o que importa para comprovar a participação do paciente no delito repousa no fato de ele ter sido identificado como o responsável não apenas pelo transporte das indiciadas, mas por lhes ter entregado as malas já com a droga embalada.

O Ministério Público Federal requereu as imagens das câmeras do aeroporto e, no relatório policial consta que o indiciado apresentava uma vestimenta nas imagens e outra no momento em que foi abordado pelos policiais (Id n. 143262318, pp. 210).

O registro fotográfico do veículo conduzido pelo paciente, que estava estacionado no aeroporto, mostra as peças de vestuário que o paciente utilizava e que foram trocadas posteriormente, na tentativa de confundir seu reconhecimento (Id n. 143262318, pp. 199-200).

Essas informações são confirmadas na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal:

*Na data dos fatos, por volta das 23 horas, o Agente de Polícia Federal Marco Antônio Cardoso Campos realizou a abordagem das denunciadas quando estavam fazendo o check-in para o voo ET507 com destino a Maputo, após escala em Adis Abeba.*

*Inicialmente, as acusadas foram questionadas, entre outras coisas, qual o conteúdo das malas e se eram as responsáveis por organizá-las, ao passo que responderam que se tratava de roupas e que tinha organizado seu conteúdo.*

*As malas foram submetidas ao raio-x, que mostrou, no entanto, imagens em formato de bolas, indicando matéria orgânica. As bagagens foram abertas e constatou-se a presença de artigos de festa e muitos pacotes de bombons, com embrulho visivelmente frouxo.*

*As passageiras, com a testemunha Nicolle Conceição Sales Nascimento, foram conduzidas à Delegacia. Neste local, o perito constatou que os bombons continham substância branca. A substância encontrada foi submetida a perícia, que resultou positivo para 23.912g (vinte e três mil e novecentos e doze gramas – massa líquida) de COCAÍNA. Ato contínuo, as denunciadas receberam voz de prisão em flagrante.*

*Enquanto o procedimento se desenvolvia na Delegacia, por volta de quase uma hora da madrugada, um funcionário do setor de embarque entrou em contato com a Polícia Federal relatando que havia uma pessoa suspeita, com calça preta e chinelo vermelho, que se mostrou bastante inquieto após as denunciadas serem abordadas pelos policiais.*

*O Agente da Polícia Federal José Reinaldo Pereira Cabral, acompanhado do Agente MIGOTTO, foram até o saguão e conseguiram abordar o suspeito falando ao telefone. Na ocasião, os agentes o questionaram sobre o que fazia naquele local e ele respondeu que estava esperando uma pessoa: que não soube dizer o nome, as características, como faria para encontrá-la, em qual voo viria, e, sobretudo, porque esperava no embarque, e não no desembarque.*

*Os agentes conduziram o suspeito à Delegacia, onde verificaram que se tratava do denunciado ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS. Neste local, o acusado retificou sua versão, dizendo tinha sido contratado por R\$ 150,00 para trazer as denunciadas ao aeroporto, acompanhar o embarque delas e avisar ao indivíduo que lhe contratou assim que o embarque tivesse se realizado.*

*Na Delegacia, as denunciadas confirmaram essa versão, dizendo que se deslocaram até um endereço na cidade de São Paulo e embarcaram num veículo (do denunciado) que já estava esperando para trazê-las ao aeroporto. Não conhece não sabe sobre a participação dele no crime, mas tem a dizer que as malas com as drogas já estavam no carro com ele.*

*Diante da natureza e quantidade da substância apreendida, dos locais e condições em que se desenvolveu a ação criminoso, das circunstâncias da prisão, bem como da conduta dos agentes, verificou-se a ocorrência do delito de tráfico internacional de entorpecentes.*

*A MATERIALIDADE delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID Num. 38766974 – pág. 20) e pelo Laudo Preliminar de Constatação de Drogas (ID Num. 38766974 – pág. 14/17), que comprovou que o material transportado pelos acusados se tratava de COCAÍNA.*

*Por sua vez, as circunstâncias acima descritas, bem como os depoimentos acostados aos autos, demonstram os indícios suficientes de AUTORIA a autorizar a deflagração da ação penal.*

*Os fatos acima narrados indicam que os denunciados THAIS SIMÕES DOSSANTOS, ANA BEATRIZ DA SILVA e ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS, agindo de forma consciente e voluntária, transportavam substância entorpecente com destino ao exterior, conduta esta que se amolda ao tipo penal descrito no artigo 33 c/c o artigo 40, I da Lei 11.343/06 (Id n. 143262318, pp. 107-110).*

A decretação da prisão preventiva foi fundamentada na conveniência da instrução criminal, bem como na garantia de aplicação da lei penal, diante da falta de documentos suficientes acerca dos antecedentes criminais e comprovação do exercício de ocupação lícita pelo agravante.

A decisão considerou o risco concreto de que Ademir pudesse fugir ou ocultar-se caso fosse colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal.

Ainda, avaliou que, diante das circunstâncias do caso, tratando-se de prisão na iminência de embarque aéreo internacional, com 23.912 gr. (vinte e três mil, novecentos e doze gramas) de massa líquida de cocaína, está presente o requisito da manutenção prisão preventiva como garantia da ordem pública pela probabilidade de envolvimento de organização criminosa.

Registro que o impetrante reuniu aos autos apenas documento de identificação e Carteira Nacional de Habilitação do paciente, além de comprovante de endereço em nome de Anderson Ferreira dos Santos, o qual afirma ser irmão de Ademir. Não foi juntada folha de antecedentes tampouco declaração do responsável pelo comprovante de endereço com a afirmação de que o paciente reside no local.

Ainda, não restou demonstrado que o paciente se dedique à atividade lícita e, embora o impetrante tenha manifestado a possibilidade de expedição de ofício à empresa Uber, a fim de comprovar possível ocupação lícita de Ademir, observo que a via estreita do *habeas corpus* não admite dilação probatória, constituindo ônus do impetrante a demonstração, mediante prova pré-constituída, da alegada coação ilegal.

Sendo interesse do impetrante comprovar que o paciente não mantinha nenhuma relação com os fatos que envolveram sua prisão, poderia ter reunido aos autos solicitação da corrida que o levou ao aeroporto, bem como justificativa por aquele ter trocado de roupa e permanecido longo tempo no local, inclusive guardando seu veículo no estacionamento.

Nas informações prestadas pela autoridade impetrada, consta que a denúncia foi oferecida em 24.09.20, tendo sido determinada a notificação dos acusados, bem como autorizado o acesso da Polícia Federal aos dados armazenados nos aparelhos celulares apreendidos como denunciados.

O Juízo informa, ainda, que o CDP III, local no qual se encontra o agravante, e a Penitenciária Feminina da Capital informaram que, até o momento não havia ocorrido nenhum caso de contaminação de detentos(as) pelo COVID 19 e que os casos suspeitos são encaminhados ao setor de saúde para manter o isolamento necessário. Em ambas as unidades foram adotadas diversas medidas de prevenção ao contágio.

Por fim, informa que os autos encontram-se aguardando a notificação dos acusados, bem como a apresentação de defesa preliminar (Id n. 143521882).

Dessa forma, verifico que ainda estão sendo reunidos elementos que permitam, com segurança, definir o envolvimento do paciente com os fatos, sendo possibilitada a revisão da decisão pelo Juízo de origem após os cumprimentos das diligências.

No agravo regimental interposto, o agravante requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar de revogação da prisão preventiva determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP). Entretanto, limitou-se a reproduzir os fundamentos do pedido liminar, não havendo fato novo que justifique a reconsideração da decisão, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* e julgo prejudicado o agravo.

É o voto.

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA.**

1. Indícios suficientes de materialidade e autoria. Indiciadas reconheceram o paciente como o responsável por conduzi-las ao aeroporto e entregar-lhes as malas com a substância entorpecente.
2. A decretação da prisão preventiva foi fundamentada na conveniência da instrução criminal, bem como na garantia de aplicação da lei penal, diante da falta de documentos suficientes acerca dos antecedentes criminais e comprovação do exercício de ocupação lícita pelo paciente.
3. Impetrante reuniu aos autos apenas documento de identificação e Carteira Nacional de Habilitação do paciente, além de comprovante de endereço em nome de Anderson Ferreira dos Santos, o qual afirma ser seu irmão. Não foi juntada folha de antecedentes tampouco declaração do responsável pelo comprovante de endereço com a afirmação de que o paciente reside no local. Ainda, não restou demonstrado que o paciente se dedique à atividade lícita.
4. Prisão efetuada em 17.09.20. Ainda estão sendo reunidos elementos que permitam, com segurança, definir o envolvimento do paciente com os fatos, sendo possibilitada a revisão da decisão pelo Juízo de origem após os cumprimentos das diligências.
5. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a liminar. Agravante limitou-se a reproduzir os fundamentos do pedido liminar, não havendo fato novo que justifique a reconsideração da decisão, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.



6. Informações prestadas pela autoridade coatora. Emitido parecer pela Procuradoria Regional da República.

7. Decisão mantida. Denegada a ordem de *habeas corpus*. Agravo prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025478-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, ALISSON FIGUEREDO DE PONTES

IMPETRANTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ - SP327828

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ - SP327828

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025478-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, ALISSON FIGUEREDO DE PONTES

IMPETRANTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ - SP327828

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ - SP327828

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Bruno Inácio Borges de Queiroz em favor de **ALISSON FIGUEREDO DE PONTES** e **DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 5004579-64.2020.403.

Sustenta o impetrante, em síntese:

- a) os Paciente foram presos em flagrante delito, no dia 26/08/2020, pela suposta prática de furto qualificado, mediante fraude;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva por meio de decisão genérica e baseada no perigo abstrato, sem que haja prova da autoria e materialidade delitivas (extratos bancários com qualificação da vítima), a qual foi baseada apenas no depoimento dos condutores, não havendo nexo de causalidade entre os objetos encontrados na residência do paciente ALISSON e o prejuízo sofrido pelo Banco;
- c) a prisão só pode ser decretada em casos excepcionais em razão do princípio da presunção de inocência;
- d) o paciente DANIEL é primário e o paciente ALISSON é tecnicamente primário, sendo que ambos possuem residência fixa e ocupação lícita.

Requer o impetrante, assim, liminarmente, a concessão da liberdade provisória dos pacientes, podendo ser aplicada medidas cautelares alternativas à prisão. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025478-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, ALISSON FIGUEREDO DE PONTES

IMPETRANTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 1761/3227

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alisson Figueredo de Pontes e Daniel Figueredo de Sousa para expedição de alvarás de soltura.

Alça-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram presos no dia 26.08.20 pela suposta prática de furto qualificado, mas a decisão que decretou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva não tem fundamentação legal;
- b) o Juízo de 1º grau menciona de modo genérico a existência da materialidade delitiva, sem indicar os elementos dos autos;
- c) não se sustenta a prisão dos pacientes com base nos testemunhos policiais, sem comprovação da existência de vítimas ou prejuízos decorrentes do suposto delito;
- d) estão preenchidos os requisitos legais para concessão da liberdade provisória;
- e) a defesa juntou documentos comprobatórios da atividade profissional de Daniel como cabeleireiro e do uso lícito das máquinas apreendidas;
- f) apesar de o Juízo de 1º grau ter mencionado haver divergência de endereço, esclarece a defesa que os pacientes juntaram comprovantes de endereços residencial e comercial;
- g) o paciente Daniel é primário e o paciente Alisson é tecnicamente primário, uma vez que seu último envolvimento com a Justiça Estadual tem mais de 5 (cinco) anos;
- h) o fato de os pacientes serem colocados em liberdade não significa que voltarão a cometer delitos;
- i) há que se conceder a ordem para revogação da prisão preventiva e, acaso se entenda necessário, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 141915726, p. 1-11).

A defesa juntou documentos aos autos.

O pedido liminar foi deferido para revogar a prisão preventiva dos pacientes e aplicar medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise decorrente da pandemia de coronavírus, a saber: "a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde podem ser intimados; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo." (Id n. 141920122).

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (Certidão Id n. 142233837).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 142369496).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Maurício Kato, votou no sentido de conceder a ordem, confirmando a liminar previamente deferida.

Coma devida vênia, divirjo do Relator.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva restou satisfatoriamente fundamentada nos requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, considerados os elementos específicos do caso:

*Na presente hipótese, verifico que os requisitos legais relativos à prisão em flagrante foram observados. Senão vejamos:*

1. Em princípio, encontravam-se os custodiados em uma das situações previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, já que foram surpreendidos por policiais em plena atividade delitiva, na posse de três cadernos com números de CPF's de terceiros, três aparelhos celulares, duas máquinas de cartões de débito e crédito, vários chips telefônicos, utilizados para a realização de saques extraordinários de FGTS, ante a atual pandemia vivida, além de numerário correspondente aos saques já realizados.
2. Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor e das testemunhas, colhidas todas as assinaturas;
3. O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia;
4. Os custodiados receberam notas de ciência de suas garantias constitucionais e as Notas de Culpa;
5. O Ministério Público Federal foi notificado de sua prisão em flagrante;
6. Os custodiados estavam acompanhados de advogado constituído.

*Em sendo assim, HOMOLOGO a prisão em flagrante efetuada em desfavor de ALISSON FIGUEREDO DE PONTES e DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA.*

*Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes alguns pressupostos e requisitos, quais sejam: indícios de autoria e materialidade (fumus commissi delicti), assim como o risco trazido pela liberdade dos investigados (periculum libertatis). Além disso, necessária a presença de alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Diploma Processual Penal.*

*Há prova da materialidade delitiva, revelada pelo Auto de Prisão em Flagrante lavrado, pelo depoimento dos condutores, pelo vasto material apreendido, utilizado para a perpetração dos saques fraudulentos de valores existentes nas contas vinculadas aos FGTS de terceiros e do montante de R\$ 2.502,00 (dois mil, quinhentos e dois reais);*

*Há indícios de autoria, diante do depoimento do condutor e testemunha e das declarações dos custodiados aos policiais, esclarecendo o iter criminis das fraudes perpetradas.*

*Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no artigo 312 do Código Processual Penal, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.*

*No caso ora em análise, como bem ressaltado pelo órgão ministerial, os elementos constantes do auto de prisão em flagrante indicam que os custodiados praticaram e estariam praticando delitos contra a Caixa Econômica Federal e particulares, causando prejuízos ainda não dimensionados, apropriando-se de valores de FGTS de outros trabalhadores, aproveitando-se do atual estado de pandemia.*

*Observe, ainda, que o indiciado ALISSON FIGUEREDO DE PONTES já foi anteriormente condenado pela prática de delito patrimonial.*

*Saliento, em continuidade, não constarem dos autos informações acerca da residência fixa de DANIEL, porquanto o comprovante de residência apresentado pela defesa refere-se ao outro custodiado.*

*E as declarações de trabalho não se mostram aptas a assegurar o juízo que a liberdade dos acusados não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar.*

*Por derradeiro, os saques fraudulentos de valores depositados nas contas vinculadas de FGTS, cujo objetivo principal do Governo Federal, ao autorizar a realização de saques extraordinários é justamente mitigar os impactos econômicos atualmente causados pela pandemia de COVID-19, afigura-se grave, já que a autorização extraordinária visa justamente garantir a subsistência da população diante da suspensão de atividade de diversos setores da economia durante o combate à pandemia do novo corona vírus.*

*Assim sendo, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto e a reiteração criminosa, entendo que a segregação cautelar dos custodiados se mostra indispensável para a garantia da ordem pública, especialmente de modo a cessar a atividade criminosa, possibilitando que os valores dos benefícios em questão sejam sacados pelos seus verdadeiros titulares.*

*Destaco, também, não ser o caso de se aplicar as medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, pois o periculum libertatis narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das medidas cautelares.*

*Elucido, outrossim, que os custodiados, nascidos, respectivamente, em 1994 e 1999, não declinaram perante a autoridade policial quaisquer comorbidades, conforme formulário preenchido sobre a COVID-19, não estando, portanto, no grupo de risco das pessoas consideradas vulneráveis ao corona vírus. Sabe-se que o vírus em questão se manifesta de forma mais grave em pequena parte dos afetados, especialmente idosos ou portadores de comorbidades, sendo de conhecimento geral a edição de portaria conjunta do Ministério da Justiça e da Saúde, estabelecendo medidas a serem adotadas em presídios para evitar casos e a propagação do corona vírus, regras essas que deverão ser seguidas em todo o sistema prisional, sendo certo que tais determinações, além de outras, já foram adotadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.*

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, em 17 de março de 2020, emitiu recomendação a Tribunais e magistrados contendo medidas preventivas à prorrogação do vírus no âmbito dos estabelecimentos dos sistemas prisionais e socioeducativos (Recomendação CNJ 62/2020), cuja finalidade precípua é reduzir os fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, de redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais, garantindo-se continuidade da prestação jurisdicional e observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Além disso, até o momento atual, não há registro de contaminação pelo Covid-19 na unidade prisional na qual se encontra segregado, sendo diminuto o perigo de contágio, mormente em razão da r. decisão prolatada liminarmente no Mandado de Segurança nº 1015074-20.2020.8.26.0053, que suspendeu toda e qualquer visita aos detidos no estado de São Paulo, e da orientação para a elaboração e implementação de planos de contingência feita pelo Conselho Nacional de Justiça.

Todavia, mesmo na hipótese de contaminação no mencionado recinto, a concessão da liberdade permaneceria obstada, porquanto há na supracitada Recomendação disposições ditando procedimentos a serem adotados pelos estabelecimentos prisionais para tolher o contágio.

Malgrado se reconheça a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do Covid-19, bem como as mazelas do sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam fomentar a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo ser tomadas como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Finalmente, observa-se que os custodiados não estavam, em isolamento social, mas sim na residência de um deles em tese praticando crimes, de modo que não pode, após a sua prisão em flagrante, invocar necessidade de isolamento social em razão de pandemia.

Dessa forma, entendo que a segregação cautelar dos indicados se mostra indispensável para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de ALISSON FIGUEREDO DE PONTES e DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, em prisão preventiva. (Id n. 142233840, p. 3-5)

Com efeito, estão preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal a justificar a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.

Do ato de prisão em flagrante, tem-se que, durante a investigação de crimes patrimoniais na zona norte de São Paulo, a equipe da Delegacia Especializada no DEIC obteve informações de que o imóvel situado na rua Aristeu Valente, n. 92, Jardim dos Francos, em São Paulo (SP), seria utilizado para a prática de fraudes contra a Caixa Econômica Federal, consistente na subtração de valores de contas de FGTS liberados em decorrência da situação de pandemia de Covid-19.

A equipe policial se dirigiu ao imóvel em questão, onde sua entrada foi autorizada por Alisson Figueredo de Pontes e Daniel Figueredo de Sousa, que foram flagrados em atividade criminosa, com aparelhos celulares, diversos chips de celulares, números de CPF de diversas pessoas anotados em três cadernos, a importância de R\$ 2.502,00 (dois mil, quinhentos e dois reais), além de maquinetas de cartão (Id n. 141915728).

Há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade considerada a prisão em flagrante dos pacientes na posse dos materiais usados para a prática dos delitos de furto qualificado que se davam, em tese, por meio digital, mediante utilização dos dados dos beneficiários da CEF que teriam direito ao levantamento do FGTS em razão da pandemia decorrente da Covid-19. Os depoimentos dos policiais roboram a prática, em tese, criminosa.

Faz-se necessária a manutenção da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, a coibir a reiteração delitiva. Conforme consignado na decisão do Juízo a quo, a conduta dos pacientes tem acentuada gravidade por se tratar da subtração de valores do FGTS cujo saque foi autorizado de modo extraordinário para fins de subsistência de seus titulares, à vista da pandemia de coronavírus, que ensejou a suspensão das atividades de diversos setores da economia.

Nesse contexto, preenchidos os pressupostos legais à decretação da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares diversas da prisão, embora o delito não envolva violência ou grave ameaça.

Outrossim, não estão preenchidos os pressupostos subjetivos à concessão de liberdade provisória.

Não está demonstrado que os pacientes tenham ocupação lícita.

Não há indicação da atividade profissional de Alisson e, quanto a Daniel, a documentação dos autos não se mostra idônea à comprovação do efetivo exercício profissional.

A defesa juntou aos autos documentos indicativos de que Daniel seria barbeiro, conforme fotografias de redes sociais e certificado de barbeiro (Id n. 141915885, n. 141915890, n. 141915946 e n. 141915943).

Contudo, o recibo de aluguel do imóvel onde se daria sua atuação profissional é posterior à data da prisão e, apesar de indicar a rua Manoel Aquilino dos Santos, tem numeração distinta (n. 2611) daquela constante no perfil do Instagram de Daniel (n. 2622) (Id n. 141915885 e Id n. 141915940).

No tocante aos antecedentes penais, o paciente Daniel não registra ocorrências criminais (Id n. 141915728, p. 32). Porém, o paciente Alisson já teve prévio envolvimento com delitos patrimoniais, havendo registro de extinção de pena restritiva de direitos em 16.03.18, a indicar reincidência (Id n. 141915728, p. 28-30).

Nesse contexto, tem-se por acertada a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.

Nesse sentido, parecer da Procuradoria Regional da República:

Por fim, é importante mencionar que, a despeito das previsões da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça e de não se tratar de crime cometido com violência ou grave ameaça, certo é que os pacientes não integram grupo de risco e, como bem pontuado pela autoridade impetrada, "até o momento atual, não há registro de contaminação pelo Covid-19 na unidade prisional na qual se encontra segregado".

Pondere-se ainda que, no caso em tela, "os saques fraudulentos de valores depositados nas contas vinculadas de FGTS, cujo objetivo principal do Governo Federal, ao autorizar a realização de saques extraordinários é justamente mitigar os impactos econômicos atualmente causados pela pandemia de COVID-19, afigura-se grave, já que a autorização extraordinária visa justamente garantir a subsistência da população diante da suspensão de atividade de diversos setores da economia durante o combate à pandemia do novo corona vírus".

Ora, não há como se negar a especial gravidade dos fatos em apuração e atribuídos ao paciente, justamente por afetar ação estatal voltada a minorar os impactos da pandemia, o que justifica a excepcional não aplicação da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Não deveria ser concedida, ao ver deste Órgão, a pretendida liberdade. (Id n. 142369496, p. 5-6)

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* (divirjo do Relator).

Espeçam-se os mandados de prisão contra Alisson Figueredo de Pontes e Daniel Figueredo de Sousa.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de ALISSON FIGUEREDO DE PONTES e DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 5004579-64.2020.403.

Coma devida vênia, divirjo do e. Relator para denegar a ordem no presente writ.

Conforme salientado pelo Desembargador Federal André Nekatschalow em sua declaração de voto, estão preenchidos os pressupostos legais à decretação da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares diversas da prisão, embora o delito não envolva violência ou grave ameaça.

No caso concreto, constou da declaração de voto de Sua Excelência que há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade considerada a prisão em flagrante dos pacientes na posse dos materiais usados para a prática dos delitos de furto qualificado que se davam, em tese, por meio digital, mediante utilização dos dados dos beneficiários da CEF que teriam direito ao levantamento do FGTS em razão da pandemia decorrente da Covid-19. Os depoimentos dos policiais roboram a prática, em tese, criminosa.

Desse modo, faz-se necessária a manutenção da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, a coibir a reiteração delitiva. Conforme consignado na decisão do Juízo a quo, a conduta dos pacientes tem acentuada gravidade por se tratar da subtração de valores do FGTS cujo saque foi autorizado de modo extraordinário para fins de subsistência de seus titulares, à vista da pandemia de coronavírus, que ensejou a suspensão das atividades de diversos setores da economia.

No tocante à possibilidade de contaminação dos pacientes pelo novo coronavírus – COVID-19, cumpre transcrever o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que os pacientes sejam idosos, únicos responsáveis por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possuam qualquer deficiência que os enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte dos pacientes. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumprir consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 16.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 29.696 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 119 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,97% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site [https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19\\_html/covid-19\\_html.html](https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html), a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.169.386, dos quais 152.460 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 15.10.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,45%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,07%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 07 (sete) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-los como integrantes de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontram recolhidos, não se prestam para arrimar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

Expeçam-se os mandados de prisão em desfavor de Alisson Figueredo de Pontes e Daniel Figueredo de Sousa.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025478-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, ALISSON FIGUEREDO DE PONTES  
IMPETRANTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ - SP327828  
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO INACIO BORGES DE QUEIROZ - SP327828

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que, durante investigações, policiais civis do DEIC obtiveram informações que criminosos estariam atuando em fraudes junto à Caixa Econômica Federal com saques fraudulentos liberados em razão da pandemia de Covid-19.

Franqueado o ingresso no imóvel situado na Rua Aristeu Valente, 92, Jardim dos Francos, São Paulo/SP pelos moradores, os pacientes foram flagrados em plena atividade criminosa, na posse de vários números de cadastros de pessoas físicas, chip's telefônicos e aparelhos celulares, realizando cadastros fraudulentos no aplicativo Caixa Tem para sacarem benefícios do Fundo de Garantia. Além disso foram encontrados três cadernos com anotações de cadastros fraudulentos, o valor de R\$ 2.502,00 em dinheiros, provenientes de saques indevidos, bem como maquiagem de cartão utilizadas para a realização de compras simuladas.

No que pese terem permanecido em silêncio durante o interrogatório policial, os pacientes, no momento do flagrante confirmaram a prática delitiva, bem como explicaram o modo como as fraudes eram realizadas, conforme narrado no RDO nº 140/2020 do DEIC - 2ª Delegacia da DIVECAR de São Paulo (Id 141915929, pág. 6 e 7).

A autoridade impetrada, em razão de indícios de autoria e materialidade delitivas, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública e entendeu ser insuficiente as medidas cautelares alternativas à prisão.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Convém ressaltar que os depoimentos de policiais possuem presunção de veracidade, motivo pelo qual seus testemunhos constituem relevantes elementos probatórios.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o habeas corpus não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclusão aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, como no caso em apreço, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de **ALISSON FIGUEREDO DE PONTES** e **DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA**, decretada nos autos nº 5004579-64.2020.403.6181, pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde podem ser intimados;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se aos pacientes que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. SUBTRAÇÃO DE RECURSOS DO FGTS. PANDEMIA. SUBSISTÊNCIA DOS TITULARES. ACENTUADA GRAVIDADE DA CONDUTA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. Há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade considerada a prisão em flagrante dos pacientes na posse dos materiais usados para a prática dos delitos de furto qualificado que se davam, em tese, por meio digital, mediante utilização dos dados dos beneficiários da CEF que teriam direito ao levantamento do FGTS em razão da pandemia decorrente da Covid-19. Os depoimentos dos policiais corroboram a prática, em tese, criminosa.
2. Faz-se necessária a manutenção da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, a coibir a reiteração delitiva. Conforme consignado na decisão do Juízo *a quo*, a conduta dos pacientes tem acentuada gravidade por se tratar da subtração de valores do FGTS cujo saque foi autorizado de modo extraordinário para fins de subsistência de seus titulares, à vista da pandemia de coronavírus, que ensejou a suspensão das atividades de diversos setores da economia.
3. Nesse contexto, preenchidos os pressupostos legais à decretação da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares diversas da prisão, embora o delito não envolva violência ou grave ameaça.
4. Denegação da ordem.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus. Expeçam-se os mandados de prisão contra Alison Figueredo de Pontes e Daniel Figueredo de Sousa, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS. Vencido o Relator Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a liminar requerida e revogava a prisão preventiva de ALISSON FIGUEREDO DE PONTES e DANIEL FIGUEREDO DE SOUSA, decretada nos autos nº 5004579-64.2020.403.6181, pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026015-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARCOS JOSE MESTRE  
IMPETRANTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO - SP103048

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARCOS JOSE MESTRE  
IMPETRANTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO - SP103048

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eliseu Minichillo de Araújo em favor de **MARCOS JOSÉ MESTRE**, para revogação da prisão preventiva mantida contra o paciente nos autos da ação penal nº 0015510-22.2017.403.6181 (desmembrado dos autos nº 0010474-96.2017.403.6181), em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que:

- a) o paciente teve sua prisão decretada por ordem do juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, na Operação "BRABO", em razão da suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e organização criminosa;
  - b) a ação penal tramita há quase 03 (três) anos, sem qualquer previsão de início da instrução criminal, havendo excesso de prazo para a formação da culpa;
  - c) a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medidas cautelares alternativas está fundamentada na aplicação da ação penal, tendo em vista que o paciente se encontra foragido;
  - d) o paciente não se apresentou ainda porque aguarda sua absolvição nos autos da ação penal, não cabendo prisão preventiva somente pelo fato do agente, movido pelo impulso natural da liberdade, ausentar-se do distrito da culpa, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal;
  - e) a denúncia descreve somente que os acusados Norberto Fantinelli, Luca Leggeri, Vítor Martins, Denis Willian de Araújo e o Paciente teriam atuado em uma transação frustrada, envolvendo droga, narrada no Evento 13 (item III.10 da denúncia), sendo que o delito de tráfico não admite a forma tentada; ademais, todos os envolvidos nesse evento, com exceção do paciente, encontram-se em liberdade, não havendo tratamento igualitário;
  - f) o paciente é idoso (66 anos) e faz parte do Grupo de Risco da Covid-19 e encontra-se em tratamento de asma atópica de grau 4, dislipidemia e hipertensão, conforme faz prova (Id.142353866), sendo que a Recomendação 62/2020, do CNJ, em seu art. 8º, § 1º, I, b, sugere aos Tribunais e Magistrados a concessão da liberdade nesses casos.
  - g) ressalta que neste Evento 13 todos os réus estavam sendo monitorados e não houve qualquer apreensão de drogas com nenhum deles, sendo certo também que são pessoas humildes e distantes de terem grande poderio econômico.
  - h) assim que alcançar a liberdade o paciente irá residir na Rua Agostinho Abrahani, 63, Taubaté/SP, tratando-se de residência fixa, conforme relatório da Polícia Federal.
- Requer o impetrante, assim, em sede liminar, seja autorizada a prisão domiciliar do paciente ou o monitoramento eletrônico. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.
- Foram juntados documentos.
- Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.
- As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.
- O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela denegação da ordem.
- É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARCOS JOSE MESTRE  
IMPETRANTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO - SP103048

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente teve a prisão preventiva decretada por ocasião da deflagração da Operação denominada BRABO em 2017, mas se encontra foragido desde então.

Segundo a peça acusatória, todos os vinte e sete eventos denunciados foram praticados por uma única organização criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, voltada para o tráfico internacional de drogas, atuando na cidade de São Paulo, com ramificações na Baixada Santista, mais especificamente no Porto de Santos.

A cocaína adquirida era proveniente da Bolívia, Colômbia, Peru e Paraguai. Os líderes da organização criminosa ora investigada eram vinculados à facção criminosa PCC - Primeiro Comando da Capital e se utilizavam da estrutura logística dessa organização para adquirir grande volume de cocaína a ser exportada. Em São Paulo a droga era enviada até o litoral e, após acondicionada em bolsas eram inseridas em contêineres, que embarcavam em navios mercantes no Porto de Santos/SP, com destino aos portos do Continente Europeu.

A organização criminosa era dividida em subgrupos: 1) fornecedores da droga; 2) líderes da organização criminosa; 3) logística de embarque da droga; 4) funcionários/prestadores de serviço dos terminais portuários; 5) guardas portuários; 6) cooptação de tripulantes; 7) tripulantes; 8) Motoristas e 9) compradores/destinatários da droga no exterior. Esses núcleos criminosos eram interligados através de vínculo associativo de ao menos um integrante, considerando uma espécie de líder deste subgrupo.

Segundo a denúncia, o paciente MARCOS JOSÉ MESTRE, vulgo MARQUINHOS, em contato com NORBERTO, LUCA e LOQUITO tentaram enviar US\$ 20 mil (vinte mil dólares) americanos para a aquisição de 55 kg de cocaína diretamente da Bolívia. Conforme interceptações telefônicas, o paciente e NORBERTO discutem detalhes do financiamento e pagamento de carregamento de substância entorpecente. Contudo, no dia 31/07/2017, servidores da Polícia Rodoviária Estadual em Presidente Epitácio/SP abordaram o veículo utilizado pela quadrilha e através de revista ao veículo foram localizados os US\$ 20 mil, os quais foram apreendidos.

A decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva está assim fundamentada:

*"(...) Em que pese as alegações defensivas, não há qualquer alteração fática ou jurídica a justificar modificação no decidido por este Juízo sobre a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do requerente MARCOS JOSÉ MESTRE e outros acusados não localizados (ID 35690541).*

*A prisão cautelar foi decretada em desfavor do acusado, nos autos 0010474-96.2017.403.6181, em face dos elementos contidos nos autos a indicar que a MARCOS JOSÉ MESTRE atuava em atividade suposta ilícita juntamente com outros indivíduos, quais sejam: Denis William de Araújo, Dimitar Minchev Dragnev, Luca Leggeri, Norberto Fantinelli e Vitor Martins, formando suposta organização criminosa.*

*A demonstração da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria propiciaram o recebimento da denúncia em face do acusado, o qual nunca foi localizado, desde a deflagração da operação, razão pela qual o mandado de prisão expedido em seu desfavor encontra-se em aberto até hoje.*

*Observe-se que o início da instrução criminal apenas não se deu em razão exclusivamente da não localização de vários acusados. No caso do requerente, deve ser salientado que foi procurado no endereço ora fornecido por sua defesa e não foi localizado (Apenso 67 dos autos 0010474-96.2017.403.6181 e fls. 117 – ID 31366632), tendo sido citado por edital (ID31367152 – fls. 56/57).*

*De forma diversa da alegada pela defesa, verifica-se que os demais acusados listados pelo requerente em sua petição encontram-se em liberdade, porque não colocam em risco a aplicação da lei penal nem a instrução criminal, visto que, presos, apresentaram documentação idônea a comprovar que medidas cautelares diversas já seriam suficientes para afastar o risco supramencionado. Resta claro, assim, que a situação do requerente não é similar a dos citados acusados, não justificando qualquer igualdade de tratamento.*

*As alegações acerca de sério risco de morte caso seja preso, por possuir mais de sessenta anos e se encontrar em tratamento de asma atópica de grau 4, dislipidemia e hipertensão não podem ser analisadas por este Juízo já que se encontram no campo da suposição, haja vista que o acusado não se encontra preso.*

*Conforme constante na recente decisão deste Juízo sobre a questão (ID 31495515 – fls. 3089/3092), não há de se falar em excesso de prazo do mandado de prisão que se encontra em aberto, sendo certo ainda que caso efetivada a prisão do acusado, a sua necessidade será novamente analisada pelo Juízo.*

*Posto isso, indefiro o pedido da Defesa e acato o parecer do MPF denegando o pedido de revogação de prisão preventiva do acusado MARCOS JOSÉ MESTRE. (...)"*

Conforme se verifica da decisão impetrada, o trâmite prolongado da ação penal se deve ao fato de os denunciados não terem sido localizados para citação (o que ocasionou, inclusive, o desmembramento da ação penal originária), sendo que o paciente não foi localizado no endereço fornecido, resultando na sua citação por edital.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade e se encontrar foragido, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o réu se enquadra no grupo de risco e os delitos a ele imputados não foram praticados com violência ou grave ameaça, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomazeiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** e revogo a prisão preventiva de **MARCOS JOSÉ MESTRE**, mantida nos autos da ação penal nº 0015510-22.2017.403.6181, em trâmite na 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **MARCOS JOSÉ MESTRE**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos da ação penal nº 0015510-22.2017.403.6181 (desmembrado dos autos nº 0010474-96.2017.403.6181), que decretou sua prisão preventiva.

Coma devida vênia, dirijo dos meus eminentes pares para denegar a ordem no presente *writ*.

O paciente teve decretada a prisão preventiva, em razão da denominada Operação BRABO, deflagrada em 2017, mas, desde então, encontra-se foragido.

Segundo a peça acusatória na Ação Penal subjacente, todos os vinte e sete eventos denunciados foram praticados por uma única organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com atuação na cidade de São Paulo e ramificações na Baixada Santista, mais especificamente no Porto de Santos.

Os líderes da organização criminosa ora investigada eram vinculados à facção criminosa PCC - Primeiro Comando da Capital e se utilizavam da estrutura logística dessa organização para adquirir grande volume de cocaína a ser exportada. Em São Paulo a droga era enviada até o litoral e, após acondicionada em bolsas eram inseridas em contêineres, que embarcavam em navios mercantes no Porto de Santos/SP, com destino aos portos da Europa.

Especificamente em relação ao paciente **MARCOS JOSÉ MESTRE**, vulgo **MARQUINHOS**, a denúncia aponta que ele, em conluio com **NORBERTO**, **LUCA** e **LOQUITO** tentaram enviar US\$ 20 mil (vinte mil dólares) americanos para a aquisição de 55 Kg de cocaína diretamente da Bolívia. As interceptações telefônicas realizadas demonstram que o paciente e **NORBERTO** teriam discutido detalhes do financiamento e pagamento de carregamento de substância entorpecente. Todavia, no dia 31/07/2017, policiais da Polícia Rodoviária Estadual em Presidente Epitácio/SP abordaram o veículo utilizado pela quadrilha e através de revista ao veículo foram localizados os US\$ 20 mil, os quais foram apreendidos.

De acordo com a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, o paciente integraria organização criminosa e a instrução criminal apenas não teria se iniciado em razão da não localização de diversos acusados. Nesse sentido, o paciente foi procurado em endereço fornecido por sua defesa, mas não foi encontrado, de modo que foi citado por edital.

Desse modo, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção do decreto de prisão preventiva do paciente, ante a necessidade de assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

No tocante à possibilidade de contaminação do paciente pelo novo coronavírus – COVID-19, cumpre transcrever o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

*a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*

*b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

*c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que infirmassem eventual moléstia grave por parte do paciente.

Cumpre consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 16.10.2020 no site da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 29.696 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 119 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,97% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site [https://susaralítico.saude.gov.br/extensions/covid-19\\_html/covid-19\\_html.html](https://susaralítico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html), a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.169.386, dos quais 152.460 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 15.10.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,45%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,07%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 07 (sete) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde do paciente, bem como dos recursos existentes em eventual estabelecimento prisional que vier a albergá-lo, não se prestam para armar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.**

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

## ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu conceder a ordem de habeas corpus e revogar a prisão preventiva de MARCOS JOSÉ MESTRE, mantida nos autos da ação penal nº 0015510-22.2017.403.6181, em trâmite na 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS que DENEGAVA A ORDEM DE HABEAS CORPUS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5025630-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SÉRGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO  
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES, RAFAEL TIAGO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL TIAGO DA SILVA - SP344841, JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5025630-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SÉRGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO  
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES, RAFAEL TIAGO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL TIAGO DA SILVA - SP344841, JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Jacqueline do Prado Valles e Rafael Tiago da Silva, em favor de **SÉRGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO**, para trancamento da ação penal nº 0001163-18.2016.4.03.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Federal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro e Lavagem de Valores da Seção Judiciária de São Paulo.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do art. 1º, §1º, incisos I e II e §4º, da Lei n. 9.613/1998, cuja exordial é genérica e inepta, na medida que não pomenoriza e não descreve todas as circunstâncias do crime e todos os pacientes estão em concurso de agentes sem individualização mínima dos atos, o que dificulta o exercício do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República;

b) há ausência de justa causa para a denúncia, consistente na atipicidade da conduta, considerando que a acusação não traz elementos informativos suficientes que sirvam de lastro probatório mínimo que apontem a materialidade e ofereçam indícios da autoria da prática de atos de ocultação ou de dissimulação da origem dos bens ou valores;

c) não há elementos da existência de crime antecedente, vez o que a prática do suposto crime de lavagem se deu em 18/12/2014, antes mesmo da aquisição do dinheiro ilícito que, segundo o Parquet, foi o tráfico de drogas praticado em 27/08/2015;

d) quanto ao delito de organização criminosa a denúncia não descreve como o Paciente se associou de forma ordenada e caracterizada por divisão de tarefas para o fim de praticar lavagem de dinheiro, o que também impede sua defesa;

Considerando a inépcia da denúncia e ausência de justa causa, requer a impetrante a concessão liminar para o trancamento da ação penal. Subsidiariamente, requer a anulação do recebimento da denúncia e sua consequente rejeição.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5025630-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SÉRGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO  
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES, RAFAEL TIAGO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL TIAGO DA SILVA - SP344841, JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da inépcia da denúncia e ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, o trancamento da ação penal.

O trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

A acusação imputa ao denunciado a suposta ocultação e dissimulação da natureza, origem, movimentação e propriedade de valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes de tráfico nacional e internacional de drogas e associação para o tráfico de drogas, pois teria, em concurso e comunidade de desígnios, dissimulado e ocultado várias propriedades imóveis e diversos veículos automotores, mantendo-os em nome de interposta pessoa.

Segundo a denúncia, tais bens teriam sido adquiridos com o produto ou proveito dos crimes antecedentes, mas estariam, em tese, em nome de terceiros. Afirma ainda o órgão acusatório, que não teria se verificado atividade lícita apta a justificar tal patrimônio.

O delito de lavagem de dinheiro consiste na conduta de mascarar recursos de origem ilícita, de modo que os bens e valores dissimulados pelo crime devem ser provenientes de infração penal, o que impõe concluir que, embora seja uma figura típica autônoma, mantém com as condutas antecedentes uma relação de acessorialidade material.

Assim, a despeito da referida acessorialidade entre as infrações penais, a condenação pela infração antecedente não é pressuposto para o crime de lavagem, sendo suficiente a existência de indícios da referida infração penal, mesmo que o acusado não tenha participado do delito antecedente.

No caso dos autos, narra a denúncia que o paciente e outras onze pessoas foram denunciadas porque ocultaram e/ou dissimularam, no período de julho de 2012 a maio de 2016, a natureza, origem e propriedade de bens e valores oriundos dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, praticados por MARCOS, MARCELO, ISABEL, HUGO, SÉRGIO, ora paciente, e DENIS.

A investigação, instaurada para apurar o crime de lavagem de dinheiro por parte dos denunciados teve início a partir da apreensão de duzentos mil euros em poder do denunciado DENIS, em 01/12/2016, nas proximidades da Praça da República, nesta Capital. Referida apreensão foi possível a partir de elementos colhidos no bojo da *Operação Arepa* (autos nº 0005901-23.2015.403.6104), voltada à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas que vinha da Bolívia e era exportada para a Holanda e outras partes da Europa. Apurou-se que os líderes da organização eram MARCOS e MARCELO.

Após o término da instrução dos autos 0005901-23.2015.403.6104 e autos nº 0002246-72.2017.403.6104, desmembrados do primeiro, MARCOS, MARCELO e ISABEL foram condenados pela prática dos delitos previstos dos artigos 33 e 35 c/c art. 40, incisos I e VII, da Lei 11.343/2006 e HUGO pela prática do delito previsto do art. 33 e 35 c/c art. 40, inciso I, da referida Lei. Por seu turno, SÉRGIO, ora paciente, foi condenado às penas do art. 35, caput c/c art. 40, inciso I, ao passo que DENIS, foi condenado pela prática do delito previsto no art. 35, caput, todos da Lei 11343/2006.

Segundo o *Parquet*, o crime antecedente de associação para o tráfico de drogas restou comprovado na ação penal nº 0005901-23.2015.403.6104, no âmbito da "Operação Arepa". Já os indícios colhidos nos autos do Procedimento Criminal Diverso nº 0003223-35.2015.403.6104 (apensos I, II e III), cujo compartilhamento foi autorizado pelo Juízo Federal de Santos, evidenciam a prática do delito de lavagem de dinheiro por parte dos denunciados.

A acusação ressalta que, embora a "Operação Arepa" tenha sido deflagrada em abril de 2015 e a denúncia referente aos delitos de tráfico internacional e associação para o tráfico se reporte aos anos de 2015 e 2016, há vários elementos de convicção indicando que a associação criminosa voltada ao tráfico transnacional de entorpecentes existia em período anterior.

No curso das investigações concernente ao tráfico internacional de entorpecentes, constatou-se que os principais líderes da organização criminosa amealharam patrimônio considerável a partir de 2012, constituído, sobretudo, de imóveis de alto padrão e automóveis de luxo, sendo que a maior parte dos bens identificados encontrava-se em nome de terceiros.

Consta da peça acusatória que os denunciados MARCOS, ISABEL, MARCELO e CLEIRE realizavam aquisições de bens móveis e imóveis em valores elevados e lançavam mão de diversos expedientes escusos a fim de lograrem o sucesso na empreitada criminosa, como falseamento de valores de aquisição de venda, não averbação de construções, não apresentação das escrituras para registro e até aquisição em nome de terceiros, inexistindo registro de atividades lícitas hábeis a justificar o incremento patrimonial por eles ostentado.

Aduz o *Parquet* que, após apreensão de grande quantia em moeda estrangeira (duzentos mil euros), ocorrida em fevereiro de 2016, e desconfiados da existência de provável investigação policial mais ampla, os líderes da organização passaram a desfazer o patrimônio mediante a venda ou simulação de venda dos automóveis que utilizavam, mudança de residência e ocultação de valores em espécie que mantinham em suas casas e/ou contas bancárias.

Apurou-se, ainda, que SÉRGIO, irmão de ISABEL e cunhado de MARCOS, aceitou figurar como proprietário dos terrenos 20, 21 e 22, da quadra 47-B, do loteamento Anujá 5, em Anujá, nos quais foi edificado um prédio residencial que recebeu o nº 411 da Rua Ametista. O paciente adquiriu, ainda, o imóvel em 18/12/2014, pelo valor de R\$ 600.000,00, conforme escritura de compra e venda acostadas aos autos principais, mas não promoveu o registro no Cartório de Imóveis para que futura transmissão fosse feita diretamente ao novo comprador.

Segundo relatório policial, apurou-se nos registros do Condomínio Anujá 5 que o referido imóvel figura em nome de SÉRGIO. Contudo, da análise de informações encontradas no computador do denunciado HUGO, o imóvel em questão foi comprado por MARCOS e MARCELO e pela planilha contida no dispositivo, há relação de despesas realizadas com a construção e/ou reforma do imóvel no valor de R\$ 275.678,61, que foram dívidas, igualmente, entre os dois líderes da organização criminosa, evidenciando que a casa pertencia a ambos. Além disso, em conversa interceptada (índice 42085472), ISABEL, mulher de MARCOS, informa à corretora que a casa da Rua Ametista ainda não estava pronta para fotos, pois faltava lavar o piso.

Cabe salientar que os cheques entregues como forma de pagamento do referido imóvel estavam em nome de MEDEIROS & VALADÃO LTDA ME, empresa pertencente a Rogério do Nascimento que, indagado, informou ter emprestados referidas cartões a MARCOS, que deveria entregá-las em garantia na compra do imóvel.

Ressalta o *Parquet* que SÉRGIO é pessoa desprovida de qualquer rendimento lícito apto a justificar a aquisição de tal imóvel, nem mesmo pelo valor declarado de R\$ 600.000,00.

Consta, ainda, que SÉRGIO figurou como adquirente de imóvel situado na Rua Mussunés, 530, apartamento 32, no bairro Vila Maria, em São Paulo/SP, comprado em 06/11/2015, sendo MARCOS o real proprietário, conforme conversas interceptadas no curso das investigações. MARCOS negociou o imóvel e reclamou do preço da escritura, sendo que SÉRGIO apenas compareceu ao cartório para assinar o documento de aquisição.

Dessa forma, SÉRGIO foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 1º, § 1º, incisos I e II e § 4º, da Lei 9.613/1998 (comredação da Lei 12.683/12) c/c art. 29 do Código Penal.

O delito antecedente praticado pelos denunciados MARCOS, MARCELO, ISABEL, HUGO, SÉRGIO e DENIS, bem como a conduta do paciente pelo delito de lavagem de dinheiro estão suficientemente delineados para desencadear a persecução penal e a dilação probatória.

A denúncia qualificou o paciente, narrou o fato e suas circunstâncias, descrevendo a conduta atribuída à SÉRGIO, consistente em emprestar seu nome para a aquisição de imóveis constantes da peça acusatória, conforme acima descrito.

Insta consignar que, para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.

No caso dos autos observa-se que a conduta delitiva do paciente descrita na denúncia obedece aos ditames da citada norma, ao descrever, de forma clara, não só o fato delituoso, como também as condições de tempo e lugar, a qualificação do acusado e a descrição do tipo penal, elementos que permitem o exercício da ampla defesa.

Ademais, não foram juntados aos autos cópia do Inquérito Policial e do Procedimento Criminal Diverso nº 0003223-35.2015.403.6104 (apensos I, II e III) onde há, segundo o Parquet, provas da prática do delito de lavagem de dinheiro por parte dos denunciados, para que este juízo pudesse verificar a veracidade das alegações dos impetrantes.

E mesmo que assim não fosse, para desconstituir tais constatações sobre o paciente, seria necessária a análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, incompatível com o rito sumário do *habeas corpus*.

Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

Encontram-se, dessa forma, presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o prosseguimento da ação penal em face da paciente, sendo certo que sua efetiva participação nos delitos deverá ser analisada por ocasião da sentença, após a instrução probatória.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEPCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A participação do paciente no delito pelo qual foi denunciado é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.
3. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.
4. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026223-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ENIO DA SILVA MARIANO

PACIENTE: JEFFERSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026223-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ENIO DA SILVA MARIANO

PACIENTE: JEFFERSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Enio da Silva Mariano, em favor de **JEFFERSON ALVES DA SILVA** contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, nos autos nº 0003871-83.2018.4.03.6112, determinou audiência na modalidade *online*.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal em razão de ter obtido, para si, cinco parcelas do seguro-desemprego, no valor total de R\$ 5.850,00, sendo que recebia valores sem laborar ou com registro na CTPS;
- b) a denúncia foi rejeitada pelo juízo *a quo* e, por força da decisão exarada em recurso em sentido estrito, interposto pela acusação, foi finalmente recebida;
- c) após apresentação de defesa prévia, foi entabulado acordo de não persecução penal entre as partes, tendo sido designada audiência *online* para a homologação do referido acordo;

d) considerando que o defensor do paciente, ora impetrante, testou positivo para Covid-19 e está em fase de realização de exames, foi requerida a redesignação da audiência agendada;

e) a autoridade impetrada deferiu o adiamento da audiência, redesignando-a para o dia 06/11/2020, às 14h30, em ambiente virtual;

f) o paciente e seu defensor não tem interesse que a audiência seja realizada em ambiente virtual, considerando que tal ato, nessa modalidade, é uma faculdade, nos termos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0003753-91.2.00.0000, bem como da Resolução nº 314/2020 do CNJ, não podendo ser imposta a audiência virtual (*online*) às partes;

g) o paciente é pessoa leiga no quesito de conhecimento em tecnologias e necessita de maiores esclarecimentos e ajuda de terceira pessoa para acessar a plataforma (que até agora não foi definida pelo juízo impetrado), o que foge do alcance do defensor em razão de sua situação de positivado e possível contágio.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para suspensão do andamento do processo registrado no PJe sob nº 0003871-83.2018.403.6112 e, consequentemente da audiência designada, que se deu sem a concordância da defesa e do paciente, até o julgamento definitivo deste writ.

No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem de habeas corpus para permitir que a Defesa tenha sua manifestação acatada no sentido de discordar da audiência realizada em ambiente online, julgando, assim, sem efeito referida decisão, sob pena do art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

Juntado documento Id 142617419.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026223-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ENIO DA SILVA MARIANO

PACIENTE: JEFFERSON ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifica-se dos autos originários que foi designada audiência, na forma não presencial, com acesso a sala virtual por meio de link, para o dia 20/08/2020, para proposta de não persecução penal, já aceita pelo réu, ora paciente.

Em virtude de suspeita de o defensor do réu estar acometido por Covid-19 foi redesignada a audiência para garantir o devido processo, nos seguintes termos:

*“Ante a concordância do Ministério Público Federal de foro o requerido pela parte ré na petição ID 36370351, redesignando para o dia 06/11/2020, às 14:30 horas a audiência previamente designada para o dia 20/08/2020.*

*Havendo retorno das atividades, a audiência se dará na sala de audiências deste Fórum.*

*Caso contrário, será em ambiente virtual com a utilização dos sistemas de videoconferência disponíveis (...).*

O sistema de videoconferência possui previsão legal no ordenamento vigente e assegurada a ampla defesa.

No mais o impetrante não demonstrou o prejuízo concreto de eventual audiência em ambiente virtual e impossibilidade do uso da ferramenta pelo paciente ou seu defensor.

A Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autorizou o uso de meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. O sistema de videoconferência, por sua vez, já possuía previsão legal no ordenamento então vigente (Decreto nº 5.015/2004, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a denominada Convenção de Palermo).

No Estado de São Paulo, tal expediente é autorizado pela Lei 11.819/2005 a qual dispõe: *“nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais.”*

Tal discussão foi pacificada ante os termos da Lei 11.900/2009, que alterou o Código de Processo Penal ao prever em seu 185 e parágrafos o interrogatório do réu preso por videoconferência, mas somente de forma excepcional e justificada.

Diante da exigência circunstancial de se criar uma solução alternativa para o uso de uma tecnologia que permitisse a continuidade de audiências e sessões de julgamento por meio de videoconferência, tendo em vista a necessidade de isolamento social decorrente da pandemia da Covid-19, o CNJ editou a Portaria 61, de 31/03/2020 a fim de instituir uma plataforma emergencial de videoconferência.

Ainda, a Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020 do TRF3 disciplinou a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região como medida de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus, tendo em vista a necessidade de se manter a prestação jurisdicional, competindo à unidade processante encaminhar ao advogado/procurador as instruções para a realização da audiência.

Por fim, a Resolução 329, de 30/07/2020, do CNJ, regulamentou e estabeleceu critérios para a realização das audiências por videoconferência em processos penais durante a referida pandemia, a qual foi reconhecida pelo Decreto Federal nº 06/2020.

Verifica-se que a autoridade impetrada agendou audiência para 06/11/2020, a qual poderá ser realizada de forma presencial se houver o retorno das atividades no regime de expediente normal. Caso contrário será em ambiente virtual.

Mostra-se, assim, plausível a decisão impetrada, frente à Pandemia do novo coronavírus, com recomendação de isolamento social e circulação de pessoas para evitar a disseminação do COVID-19, com flexibilização a depender do nível de restrição imposto pelas autoridades, não estando configurada a resistência por parte do juízo impetrado para a realização da audiência na forma presencial.

As audiências, por sua vez, não podem ser adiadas indefinidamente e o sistema de videoconferência evita delongas na prestação jurisdicional.

Por fim, ainda que não esteja pessoalmente com a defesa no momento da audiência, o paciente tem à sua disposição e de sua defesa, telefone digital em linha direta com ele, podendo normalmente dialogar, em tempo real, reservadamente, com orientação da forma pela qual deve se proceder, com aconselhamentos que entender devidos, não havendo qualquer violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

No entanto, caberá ao juízo impetrado avaliar a necessidade de novo adiamento da referida audiência caso demonstrada a real necessidade frente a confirmação da doença do defensor e eventual evolução dos sintomas da doença até a data designada para a audiência de homologação do acordo de não persecução penal.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA VIRTUAL. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO.

1. A Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, autorizou o uso de meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. O sistema de videoconferência possui previsão legal no Decreto nº 5.015/2004, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a denominada Convenção de Palermo.

2. A Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020 do TRF3 disciplinou a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região como medida de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, tendo em vista a necessidade de se manter a prestação jurisdicional.

3. Alegações genéricas sobre a impossibilidade do uso da ferramenta de videoconferência pelo paciente não são suficientes para demonstrar o prejuízo concreto da audiência em ambiente virtual.

Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5025809-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEVI ADRIANI FELICIO

IMPETRANTE: PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, VINICIUS ANDRE DE SOUSA, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, BRUNO HENRIQUE DE MOURA

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF64376, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5025809-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEVI ADRIANI FELICIO

IMPETRANTE: PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, VINICIUS ANDRE DE SOUSA, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, BRUNO HENRIQUE DE MOURA

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF64376, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Pedro Machado de Almeida Castro, Octavio Orzari, Vinicius André de Sousa, Vinicius André de Sousa, Bruno Henrique de Moura, Thairá Rodrigues Leite, Lauriane Matos da Rocha e Julia Castelli, e em favor de **LEVI ADRIANI FELICIO**, contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0000067-02.2015.403.6181, decretou o afastamento do sigilo constitucional do paciente sem a devida fundamentação e amparo de qualquer elemento indiciário.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) na ação penal o *Parquet* imputa a suposta prática de lavagem de capitais a seis pessoas: 1) Rodrigo Felício; 2) Adriana Felício; 3) Elisabete de Cássia Trento; 4) Levi Adriani Felício (ora paciente; 5) Ricardo Sávio e 6) Sérgio Luiz de Freitas Filho, sendo que em relação ao paciente, especificamente, imputa-se um único crime (uma única conduta) em concurso de pessoas (art. 1º da Lei 9.613/98 c/c art. 29 do CP);

b) as investigações tiveram início com a Operação Gaiola, que apurou a prática de diversos crimes, praticados num suposto contexto de tráfico de drogas internacional praticado por organização criminosa e ensejou a instauração de seis ações penais, das quais o paciente figurou como acusado em apenas uma delas, pelo delito de organização criminosa;

c) em razão de apreensão de drogas, dinheiro, automóveis e etc., ocorridas no âmbito da Operação Gaiola, a Polícia Federal instaurou inquérito policial para apurar eventual prática do delito de lavagem de dinheiro por parte dos investigados, solicitando informações à Receita Federal, já que, segundo a autoridade policial, não haveria outra forma de apurar a prática do referido crime, sendo que na resposta do COAF não se encontrou qualquer movimentação atípica em relação ao paciente ou da empresa da qual é sócio;

d) ainda assim a autoridade policial representou, de forma genérica, pela quebra de sigilo de 17 pessoas, dentre elas o paciente, simplesmente pelo fato dele ter sido denunciado em uma das ações penais da Operação Gaiola, pelo delito de organização criminosa, o que foi deferido de maneira indistinta pela autoridade impetrada;

e) embora seja possível afastar o sigilo constitucional quando houver interesse público, tal medida é excepcional e demanda motivação idônea, sob pena de se configurar arbitrariedade, como no caso presente, já que decretada pelo mero fato de o paciente responder a uma ação penal, o que não justifica o devassamento de seu sigilo fiscal e torna a prova ilícita;

f) após a referida quebra de sigilo, vieram aos autos a informação de que o paciente apresentou variações patrimoniais diminutivas (VPD) entre 2010, 2011 e 2012 e MFI em 2012 e 2013, além da suposta aquisição de um imóvel em São Pedro/SP em 2013, sem a correspondente declaração em DIRPF, aduzindo a autoridade policial, em seu relatório final, a ausência de atividade lícita compatível do paciente;

g) em razão disso o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito de lavagem de dinheiro, já que as informações da quebra de sigilo revelariam que o ora paciente não possuiria patrimônio/renda compatível;

Requer o impetrante, assim, a concessão liminar para que seja suspensa a ação penal até o julgamento do mérito deste writ. No mérito, requer a concessão da ordem para: a) reconhecer a nulidade da quebra de sigilo constitucional do paciente, com o desentranhamento das provas ilícitas e as derivadas, b) depoimento do artigo proprietário do imóvel MARCO ALFREDO FRANCESCHINI; c) impossibilidade de tais documentos serem utilizados como fundamento para qualquer decisão judicial. Por fimpliciteia o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubenblatt, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025809-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEVI ADRIANI FELICIO

IMPETRANTE: PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, VINICIUS ANDRE DE SOUSA, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, BRUNO HENRIQUE DE MOURA

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF64376, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora a inicial deste pedido de habeas corpus contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal ante a ilicitude de provas obtidas por quebra de sigilo na fase inquisitorial, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, a suspensão da ação penal.

O trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

Inicialmente cabe salientar que a licitude do procedimento de quebra de sigilo fiscal e bancário do investigado depende da existência de causa justa e idônea, ou seja, depende da verificação prévia de indícios mínimos de prática de condutas delituosas, cuja investigação mereça aprofundamento.

Além disso, a medida invasiva deverá ser essencial e indispensável ao prosseguimento das apurações, com a constatação de que o resultado almejado não poderá ser atingido por intermédio de outra fonte lícita de prova.

No caso dos autos, após investigações do âmbito da Operação Gaiola, apurou-se a prática de diversos crimes, praticados num suposto contexto de tráfico de drogas internacional por organização criminosa que ensejou a instauração de várias ações penais, das quais o paciente figurou como acusado em uma delas pela suposta prática do delito de organização criminosa.

Em razão de apreensão de drogas, dinheiro, automóveis e outros bens, ocorridas no âmbito da referida Operação, foi instaurado inquérito policial para apurar eventual prática do delito de lavagem de dinheiro por parte dos investigados, onde foram solicitadas informações à Receita Federal.

Em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, verifica-se que a quebra de sigilo fiscal ocorreu com base em elementos existentes nos autos em que se apura o delito de tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa, cujos bens apreendidos mostravam-se suspeitos.

Nesse contexto, havendo indícios de participação do paciente na organização criminosa, os elementos de convicção existentes em relação aos demais participantes podem ser, em razão de natural relação entre integrantes de organizações e a depender das circunstâncias existentes, utilizados para a determinação de afastamento de seu sigilo.

Convém ressaltar que o fato de não haver indicação de movimentações financeiras atípicas em nome do paciente no relatório de atividades elaborado pelo COAF não desautoriza o afastamento do sigilo fiscal do paciente, uma vez que a atividade delituosa investigada era justamente a de ocultar o patrimônio.

Para que haja justa causa a ensejar a decretação da quebra de sigilo financeiro não é necessário que haja indícios da materialidade delitiva, uma vez que, na maioria das vezes, somente com os documentos enviados após a quebra de sigilo é que poderão trazer os elementos de prova da materialidade aos autos do processo. Dessa forma, é lícita a quebra de sigilo fiscal para coleta de informações para a apuração da prática, em tese, de crimes de lavagem de dinheiro, que por sua especialidade, sem o deferimento da medida, tomam-se de difícil elucidação.

Com efeito, presentes elementos indicativos dessa natureza de atividade por parte de pessoas ligadas ao paciente, seja por laços familiares ou por atividades em organização criminosa como, aparentemente, pode ter ocorrido, mostra-se viável a determinação do afastamento do sigilo por determinação judicial.

No mais, a questão demandaria um avanço na análise da prova que extrapolaria os limites apropriados ao habeas corpus, instrumento utilizado para a discussão da matéria.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DE PROVAS NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A licitude do procedimento de quebra de sigilo fiscal e bancário do investigado depende da existência de causa justa, com a verificação prévia de indícios mínimos de prática de condutas delituosas, cuja investigação mereça aprofundamento.
3. O fato de não haver indicação de movimentações financeiras atípicas em nome do investigado no relatório de atividades elaborado pelo COAF não desautoriza o afastamento do sigilo fiscal do paciente quando a atividade delituosa investigada é justamente a de ocultar o patrimônio.
3. Os elementos de convicção existentes em relação aos demais participantes de organização criminosa podem ser utilizados para a determinação de afastamento do sigilo do investigado.
4. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026742-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: THEODORO DE ALMEIDA PRADO ZANOTTO

IMPETRANTE: FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC, VALERIA KASSAI

Advogados do(a) PACIENTE: VALERIA KASSAI - SP347927, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC - SP374606, FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS - SP116430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026742-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: THEODORO DE ALMEIDA PRADO ZANOTTO

IMPETRANTE: FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC, VALERIA KASSAI

Advogados do(a) PACIENTE: VALERIA KASSAI - SP347927, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC - SP374606, FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS - SP116430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental (ID 144008671), interposto por Fábio Antonio Tavares dos Santos, Valéria Kassai e Eduardo Tabarelli Krasovic, contra a decisão ID 143436014 que indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do art. 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante a ausência de ato coator do juízo impetrado.

Neste habeas corpus sustentamos impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 33, § 1º, inciso I, cc artigo 40 inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006 em face importação de 16 (dezesesseis) sementes da planta *cannabis sativa* pela via postal;

b) o juízo de primeiro grau não recebeu a denúncia em razão da atipicidade da conduta;

c) interposto Recurso em Sentido Estrito pela acusação, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em 2016, deu provimento ao recurso do Parquet, determinando o prosseguimento do feito;

d) o Recurso Especial interposto pela defesa não foi provido, tendo sido determinado o prosseguimento do feito, cuja decisão transitou em julgado;

e) em recente alteração do entendimento acerca do tema por este Tribunal, há acórdão da Quinta Turma, de Relatoria do Desembargador Federal Maurício Kato no sentido de que o fruto da 'maconha' não constitui matéria-prima e nem insumo destinado à preparação da droga, pois não contém em sua composição tetra-hidrocanabinol –THC, substância proscrita, nos termos da Portaria 344 da ANVISA, norma que editou a relação das substâncias proibidas no país; dessa forma, a importação de sementes de maconha não configuraria o delito previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei 11.343/2006;

f) a denúncia foi recebida e a tese de atipicidade da conduta arguida em defesa prévia que acarretaria a absolvição sumária não foi acolhida pela autoridade impetrada, determinando-se audiência de instrução para 10/11/2020;

Requeremos os impetrantes, assim, a concessão de liminar para suspensão da ação penal originária até julgamento final deste writ. No mérito, requer a concessão da ordem, com reconhecimento da atipicidade da conduta.

Foram juntados documentos.

A petição inicial foi indeferida liminarmente em razão da ausência de ato coator.

O impetrante interpôs Agravo Regimental arguindo que a decisão foi proferida monocraticamente, não tendo sido facultado o direito de despacho pessoal ou sustentação oral. Requerem, assim, o julgamento pelo colegiado desta Corte Regional, bem como o direito de sustentação oral, apesar de não ser comum esse pleito em sede de agravo regimental.

A Procuradoria Regional da República apresentou contrarrazões ao Agravo Regimental para que o recurso seja conhecido, mas desprovido. (Id 144196215).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026742-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: THEODORO DE ALMEIDA PRADO ZANOTTO

IMPETRANTE: FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC, VALERIA KASSAI

Advogados do(a) PACIENTE: VALERIA KASSAI - SP347927, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC - SP374606, FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS - SP116430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na via do agravo regimental, a controvérsia limita-se ao pedido de reconhecimento da atipicidade da conduta em razão da importação de sementes de maconha.

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão agravada, conforme transcrevo a seguir:

*"A decisão que afastou as teses arguidas em defesa prévia foi proferida nos seguintes termos:*

*"(...) Narra a denúncia, em síntese, que THEODORO, teria importado, sem autorização legal ou regulamentar, material entorpecente, bem como matéria-prima, constituído de sementes de Cannabis sativa Linneu, "cuja planta origina a substância tetrahidrocannabinol (THC) cuja vedação, por sua vez, encontra-se na Lista E da Portaria SVS/MS nº 344, de 12/05/1998. Desse modo, as aludidas sementes devem ser tidas como precursora daquela planta."*

*Rejeitada a denúncia aos 23/04/2015, em razão da falta de justa causa, pela falta de tipicidade, sob o entendimento de que os frutos aquênios da Cannabis sativa Linneu, apreendidos nos autos, não podem ser considerados como droga, nem mesmo como matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas (ID 34371503 - fls. 07/09).*

*Interposto Recurso em Sentido Estrito pelo Ministério Público Federal (ID 34371503 - fls. 13/28), foram apresentadas as contrarrazões recursais pela defesa (ID 34371503 - fls. 38/59).*

*Em apreciação ao recurso, a 5ª Turma do Egrégio TRF3, por unanimidade, deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito e recebeu a denúncia aos 18/01/2016 (ID 34371503 - fls. 75 e 80/89).*

*Opostos embargos de declaração pela defesa (ID 34371503 - fls. 90/92), foi negado o provimento a estes, por unanimidade, pelo órgão julgador (ID 34371503 - fls. 96/99).*

*Interposto Recurso Especial pela defesa (ID 34371503 - fls. 102/137), e apresentadas as contrarrazões recursais pelo órgão ministerial (ID 34371503 - fls. 178/184), o recurso não foi admitido pelo TRF3, com fundamento na súmula 83 do STJ, sob a justificativa de que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (ID 34371503 - fls. 186/190).*

*Interposto Agravo em Recurso Especial pela defesa (ID 34371503 - fls. 192/216), foram apresentadas as contrarrazões recursais pelo Ministério Público Federal (ID 34371503 - fls. 219/224). No julgamento do recurso, a Quinta Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental, bem como rejeitou os embargos de declaração posteriormente opostos (ID 34371503 - fls. 230/241).*

*Interposto Recurso Extraordinário pela defesa, foi negado seguimento ao recurso, bem como não foi conhecido o agravo em recurso extraordinário (ID 34371503 - fls. 242/250).*

*O acórdão que recebeu a denúncia transitou em julgado aos 02/10/2018 (ID 34371503 - fl. 251).*

*Diante do recebimento da denúncia, foi determinada a citação do acusado (ID 34371503 - fls. 255/256).*

*Não consta dos autos informação sobre a citação e intimação do acusado, embora o mandado destinado a tal ato tenha sido expedido (ID 34371503 - fl. 259). Contudo, apresentou resposta escrita à acusação (ID 37893321), por intermédio de defensor constituído (ID 34371503 - fl. 33), pugnando pela rejeição da denúncia, em razão da falta de justa causa e, no mérito, pela absolvição sumária, em razão da atipicidade da conduta de importação de sementes. Arrolou três testemunhas.*

*É a síntese do necessário.*



## Decido.

Afasto a preliminar de rejeição da denúncia pela falta de justa causa, haja vista que, ao receber a denúncia (ID 34371503 - fls. 75 e 80/89), a 5ª Turma do Egrégio TRF3 reconheceu expressamente a regularidade formal da inicial acusatória, que preenche satisfatoriamente as formalidades do artigo 41, do Código de Processo Penal, contendo a exposição de fatos que, em tese, constituem o crime previsto no artigo 33, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, além de ter especificado a conduta do acusado e sua qualificação, não tendo arrolado testemunhas.

Conforme se extrai dos autos, a 5ª Turma do TRF3, por unanimidade, deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito e recebeu a denúncia, pautando-se no voto do relator, o qual reconheceu a tipicidade da conduta, bem como a presença de prova da materialidade e indícios de autoria, nos seguintes termos: "as sementes de maconha, embora não possuam o THC (substância considerada elencada como proibida na Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde), são matéria-prima para a produção de maconha, enquadrando-se, assim, pelo menos em tese, no delito tipificado no artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006"; "a materialidade delitiva do crime está comprovada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal que atesta (fls. 13/17): "(...) Quanto à sua natureza, os materiais vegetais questionados foram examinados e considerados prapágulos vegetais, cuja descrição morfológica é compatível com a de frutos aquênios da espécie Cannabis sativa Linneu (planta conhecida popularmente como maconha)." e "há indícios suficientes de autoria, uma vez que o acusado é o destinatário da encomenda apreendida na Alfândega da Receita Federal em São Paulo - Serviço de Remessas Postais Internacionais".

Verifica-se dos trechos acima que a presença da justa causa foi reconhecida pelo TRF3, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito, de modo que não merece prosperar o pleito da defesa de rejeição da denúncia.

Sobre a alegação de atipicidade da conduta, esta não deve prosperar.

Quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito, o TRF3 entendeu não ser atípica a conduta, por considerar que as sementes de maconha configuram matéria-prima para a produção da substância entorpecente em questão, de modo que a conduta imputada ao acusado se amolda, ao menos em tese, no delito tipificado no artigo 33, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Além disso, na apreciação do recurso, o relator, em seu voto, afastou a insignificância da conduta, por entender que "embora pequeno o peso do material, a apreensão de 19 sementes não pode ser considerada ínfima, diante da produção de droga (maconha) que pode ser realizada com tal matéria-prima".

Como se vê, as duas teses suscitadas pela defesa já foram afastadas pelo TRF3, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal, cujo acórdão já transitou em julgado, de modo que não cabe discussão a respeito de tais pontos nessa fase.

Tendo em vista que nenhuma causa de absolvição sumária foi demonstrada pela defesa do acusado, nem tampouco vislumbrada por este Juízo, diante da ausência de qualquer causa estabelecida no artigo 397 do Código de Processo Penal, **determino o prosseguimento do feito.**

Torno definitivo o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal.

Outrossim, designo o dia **10 de NOVEMBRO de 2020, às 15:00 horas**, para realização de audiência de instrução e julgamento, nos termos do artigo 400 do Código de Processo Penal, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas de defesa e será realizado o interrogatório do acusado.(...)"

Consta dos autos que, após rejeitada a denúncia, pelo juízo a quo, por atipicidade da conduta, o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito nº 0003983-44.2015.403.6181.

Por ocasião do julgamento do referido recurso, a Quinta Turma deste Tribunal, entendeu que, embora as sementes de maconha não possuam o THC (substância considerada elencada como proibida na Portaria nº 344/98, do Ministério da Saúde), são matéria-prima para a produção da maconha, enquadrando-se, em tese, em delito tipificado no art. 33, § 1º, inciso I, da Lei 11.343/2006, afastando-se, ainda, o princípio da insignificância, vez que a quantidade de sementes apreendidas eram aptas à produção de droga (maconha).

Nesses termos, foi dado provimento ao Recurso em Sentido Estrito, recebendo-se a denúncia, nos termos da Súmula 709, do Supremo Tribunal Federal, com determinação de remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Após julgamentos dos recursos interposto pela defesa do paciente perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a decisão exarada no Recurso em Sentido Estrito transitou em julgado, nos termos proferidos.

Diante disso, ao dar prosseguimento ao feito, a autoridade impetrada analisou e afastou as arguições preliminares contidas na defesa prévia e pedido de absolvição sumária, vez que fundados na atipicidade da conduta e princípio da insignificância, matérias estas já decididas em sede recursal.

Na decisão impugnada, a autoridade dita coatora limitou-se a cumprir a decisão emanada por este Tribunal, nos autos do Recurso em Sentido Estrito. Nestes termos, verifica-se a ausência de ato coator a ser amparado por meio de habeas corpus.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente habeas corpus, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

Ademais, como bem salientou o Ministério Público Federal em seu parecer, a tese de atipicidade poderá ser analisada novamente pelo magistrado a quo em outro momento processual ou em sentença, quando não estará limitado a cumprir decisão emanada por instância superior.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TIPICIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA NO JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATO LEGAL DA AUTORIDADE IMPETRADA PELO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não há ato coator na decisão do juízo a quo que determina o prosseguimento do feito após decisão do Tribunal ad quem que, além de reconhecer a tipicidade da conduta e afastar o princípio da insignificância nos casos de importação de sementes de maconha, recebeu a denúncia, nos termos da Súmula 709, do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026316-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EMERSON MACHADO DE SOUSA, SILVANA VISINTIN  
PACIENTE: AYORTON RICARDO VARGAS

Advogados do(a) PACIENTE: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, EMERSON MACHADO DE SOUSA - SP300775-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026316-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EMERSON MACHADO DE SOUSA, SILVANA VISINTIN  
PACIENTE: AYORTON RICARDO VARGAS

Advogados do(a) PACIENTE: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, EMERSON MACHADO DE SOUSA - SP300775-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Emerson Machado de Sousa e Silvana Visintin, em favor de **AYORTON RICARDO VARGAS**, contra ato ilegal praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos atos da ação penal nº 0008564-39.2014.4.03.6181, indeferiu o pedido de suspensão da pretensão punitiva do Estado em face do paciente.

Narra a petição inicial que o paciente foi denunciado pela prática, em concurso formal, por cinco vezes, pela conduta delituosa prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, de forma continuada por vinte e quatro vezes porque teria omitido receitas e prestado declaração falsa acerca da movimentação financeira, no exercício da administração da empresa SNC Indústria de Cosméticos Ltda.

A materialidade do delito estaria demonstrada nos procedimentos administrativos nº 19515.004408/2009-25 (IRPJ, PIS, COFINS E CSLL) e 19515.004407/2009-81 (IPI) e, julgados procedentes, foram transferidos para os processos nº 16151.720.130/2011-30 e 10880.722567/2012-78, respectivamente, cujos créditos teriam sido constituídos definitivamente em 27/01/2011.

Regularmente citado, o réu apresentou resposta à acusação na qual alegou, preliminarmente, a inépcia da denúncia, e a falta de justa causa para a ação penal pela ausência de exaurimento da esfera administrativa, vez que não houve a constituição definitiva do crédito tributário

O MPF reiterou os termos da denúncia, sendo que o Juízo a quo rejeitou as matérias preliminares aduzidas pela defesa e determinou o início da instrução, com realização de audiência para a oitiva de testemunha de acusação;

Requisitadas pelo juiz a quo, vieram as informações da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional sobre extinção dos débitos em questão, com cancelamento das inscrições em dívida ativa da União, tendo em vista decisão do CARF/MF, de modo que os débitos voltaram a ser administrados pela Receita Federal do Brasil, até finalização do processo administrativo;

O Ministério Público Federal requereu a suspensão do feito, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.

Em última manifestação, a PGFN informou que apenas os débitos apontados no PAF 19515.004408/2009-25 que passaram a ser controlados por meio do PAF 15504.721463/2018-42, registrados nas CDAs nºs 80718010425-88, 80618094753-20, 80218009632-76 e 80618094754-00, encontram-se na situação "ATIVA AJUIZADA".

Neste cenário, o MPF requereu o prosseguimento do processo em relação aos fatos relacionados ao PAF 19515.004408/2009-25, o que foi deferido pelo Juízo, designando-se audiência de instrução e julgamento, em continuidade.

Sustentamos impetrantes, em síntese, que:

a) há inépcia da denúncia, vez que o processo foi iniciado de forma prematura, sem que houvesse a constituição definitiva de crédito tributário em relação aos processos administrativos fiscais constantes da inicial acusatória, inexistindo justa causa para o prosseguimento da ação penal;

b) a denúncia não pode ser admitida, a não ser na hipótese de surgimento de fatos novos e com base em elementos de convicção não examinados ainda, sendo inviável seu prosseguimento em relação apenas a um dos processos administrativos neste estágio processual;

c) o crime do artigo 1º, da Lei 8.137/90, de natureza material, somente se consuma após o lançamento do crédito tributário, o qual ocorre apenas com o esgotamento da instância administrativa, nos termos do HC 81.611, STF e Súmula Vinculante 24, do STF;

d) foi ajuizada ação anulatória de débito fiscal sob nº 5006389-66.2020.4.03.6119, perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos, para discussão do débito em questão.

Requerem, assim, a concessão de liminar para determinar o trancimento da ação penal nº 0008564-39.2014.4.03.6181, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. Alternativamente, pleiteiam a suspensão do trâmite da referida ação penal até julgamento final do presente Habeas Corpus.

No mérito, requerem a concessão da ordem para trancimento da ação penal ante a ausência de justa causa.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida para suspender o trâmite da ação penal nº 0008564-39.2014.4.03.6181 até o julgamento do mérito deste *habeas corpus*.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026316-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EMERSON MACHADO DE SOUSA, SILVANA VISINTIN  
PACIENTE: AYORTON RICARDO VARGAS

Advogados do(a) PACIENTE: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, EMERSON MACHADO DE SOUSA - SP300775-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da inépcia da denúncia e ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, a suspensão da ação penal, bem como a concessão definitiva da ordem, determinando-se o seu trancamento.

O trancamento da ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verificar-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta a punibilidade.

O crime de sonegação fiscal estabelecido no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 prevê o seguinte:

*Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)*

*I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*

*II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*

*III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;*

*IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;*

*V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.*

Da leitura do próprio texto legal, conclui-se que se trata de crime material, que exige, para sua consumação, a produção do resultado previsto em lei.

Com efeito, o delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Desta forma, em caso de contencioso administrativo, somente a decisão definitiva do procedimento administrativo do lançamento faz líquido o crédito tributário e, em consequência, permite ao devedor liberar-se dele pelo pagamento. Esgotados os recursos administrativos e não verificado o pagamento dos tributos, configura-se o ilícito penal.

No caso dos autos o paciente foi denunciado, em junho de 2014, pela suposta prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, por ter, nos meses de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, na qualidade de administrador da empresa SNC INDUSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA., omitido parte dos rendimentos tributáveis mediante apresentação de declaração falsa às autoridades fazendárias.

Tal omissão, segundo a denúncia, foi apurada a partir da Representação Fiscal Para Fins Penais de n. 19515.00602812009-25 e dos Processos Administrativos Fiscais nº 19515.004408/2009-25 (PIS, CSLL e COFINS) e 19515.004407/2009-81 (IPI), cujos débitos fiscais foram definitivamente constituídos em 21/01/2011, conforme informações prestadas pela DERAT e pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fs. 4342 fs. 4559/4580, dos autos principais), não havendo notícia de pagamento, parcelamento ou outras causas de extinção ou exclusão do crédito.

Após a citação, o réu, ora paciente, apresentou defesa prévia, alegando que os débitos não haviam sido constituídos definitivamente. Contudo, após manifestação do Ministério Público Federal, o juízo a quo recebeu a denúncia e determinou o início da instrução criminal.

Verifica-se das informações prestadas pela Receita Federal que, em 02/09/2010, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP proferiu os Acórdãos nº 14-30.711 (processo fiscal nº 19515.004408/2009-25) e nº 14.30775 (processo fiscal nº 19515.004407/2009-81), os quais resultaram na manutenção parcial dos Autos de Infração e no não conhecimento das impugnações apresentadas pelos sócios responsabilizados.

Após decorrido o prazo da intimação editalícia para pagamento ou apresentação de recurso voluntário, foi determinado o desmembramento dos processos fiscais para a cobrança amigável, visto que os débitos exonerados pela DRJ/RPO deveriam permanecer nos processos administrativos fiscais nº 19515.004408/2009-25 nº 19515.004407/2009-81 para reexame da matéria (Recurso de Ofício) pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Dessa forma, o PAF nº 19515.004408/2009-25 foi desmembrado no Processo Administrativo de Cobrança nº 16151.720130/2011-30 (cobrança de IRPJ e reflexos) e o PAF nº 19515.004407/2009-81 foi desmembrado no Processo Administrativo de Cobrança nº 10880.722567/2012-78 (IPI).

Posteriormente, o CARF anulou os Acórdãos nº 14-30.711 (processo fiscal nº 19515.004408/2009-25) e nº 14-30.775 (processo fiscal nº 19515.004407/2009-81), da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, determinando (i) o retorno dos autos para apreciação das impugnações apresentadas pelos sócios responsáveis solidários; (ii) a correção do desmembramento dos autos e suas consequências e (iii) restauração do processo ao status quo anterior à decisão da DRJ/RPO, cuja nulidade foi declarada, cancelando-se, assim, a inscrição em Dívida Ativa promovida nos processos de cobrança nºs 16151.720130/2011-3 e 10880.722567/2012-78.

Verifica-se, assim, que a ação penal em curso foi iniciada antes de constituído definitivamente o crédito tributário e, portanto, quando ainda não havia materialidade delitiva.

O fato de terem sido anulados os lançamentos fiscais pelo CARF constitui circunstância que demonstra, de forma inequívoca, que a questão não se encontrava, naquele momento, definitivamente decidida na esfera administrativo-fiscal e, portanto, não havia justa causa para o início da persecução penal.

Desse modo, nos termos da mencionada Súmula Vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal, a ação não deveria ter sido suspensa, mas extinta ante a falta de consumação do delito.

Observa-se, ainda, das informações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, juntada às fs. 5489/5491, que os débitos cobrados no PAF nº 19515.004407/2009-81, não foram encaminhados para a inscrição em dívida ativa ainda.

Já os débitos apontados no Processo Administrativo Fiscal nº 19515.004408/2009-25 passaram a ser controlados por meio do Processo Administrativo Fiscal nº 15504.721463/2018-42, o qual teve seus débitos inscritos em DAU pela PSFN/OSASCO, registrados nas CDAs nºs 80 7 18 010425-88, 80 6 18 094753-20, 80 2 18 009632-76 e 80 6 18 094754-00, as quais se encontram na situação "ATIVA AJUIZADA".

Nesse contexto, com a constituição definitiva do crédito tributário do PAF 19515.004408/2009-25 (PAF 15504.721463/2018-42), cabe ao Ministério Público Federal promover o oferecimento de nova denúncia, não sendo possível aproveitar os atos processuais da ação penal, anteriormente proposta, vez que praticados em momento que ainda não havia sido consumado o suposto delito.

Cabe salientar que, a existência formal e definitiva do crédito tributário é suficiente para o oferecimento de nova denúncia, sendo que qualquer questionamento acerca da higidez do lançamento deverá ser apreciado pela autoridade administrativa ou judicial competente para a revisão ou anulação deste ato, ematenção à independência das instâncias administrativa, cível e criminal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para trancar a ação penal nº 0008564-39.2014.4.03.6181.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRAA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSUMAÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Os crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137 /90, de natureza material, não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal.
2. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário inviabiliza o desenvolvimento válido da persecução criminal, acarretando o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, o que não impede o oferecimento de nova denúncia após o exaurimento da via administrativa.
3. Ordem concedida para trancar a ação penal.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal nº 0008564-39.2014.4.03.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026803-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL CARDOSO ROSSINI

IMPETRANTE: JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO - SP296805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026803-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL CARDOSO ROSSINI

IMPETRANTE: JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO - SP296805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por José Henrique Quiros Bello, em favor de **DANIEL CARDOSO ROSSINI**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara em Sorocaba SP, que, nos autos n. 5004489-75.2020.403.6110.

Alega a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, do Código Penal;
- b) a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva possui fundamentação genérica, baseada na gravidade abstrata do delito;
- c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- d) a quantidade e a natureza da mercadoria apreendida não se diferenciam das ocorridas na espécie;
- e) o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e filho menor que depende dele;
- f) mesmo que o paciente venha a ser condenado, o regime a ser fixado será o semiaberto ou aberto, nos termos das Súmulas 269 e 440, ambas do STJ, não havendo razoabilidade a prisão decretada;
- g) ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado
- h) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja declarada nula a decisão atacada por falta de fundamentação; ou ainda, sejam declarados não preenchidos os requisitos para a imposição de prisão preventiva, expedindo-se Alvará de Soltura em favor do Paciente, até que o mérito deste writ seja julgado.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem para que o paciente responda ao processo em liberdade.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pela denegação da ordem e cassação da liminar.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5026803-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DANIEL CARDOSO ROSSINI  
IMPETRANTE: JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO - SP296805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

A presunção de inocência, contudo, não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No caso, o paciente foi preso em flagrante, no dia 04/08/2020, pela suposta prática do delito previsto no artigo 334-A § 1º, inciso IV, do Código Penal.

Consta dos autos que, em patrulhamento de rotina na Rodovia Castelo Branco, km 86, município de Sorocaba/SP, policiais rodoviários militares decidiram abordar o veículo caminhão-baú de placa ATE4L01, mas, ao se aproximarem, o condutor DANIEL CARDOSO ROSSINI cruzou o canteiro central da pista e, após o veículo ficar preso na canaleta da pista, tentou empreender fuga a pé.

Em perseguição conseguiram alcançá-lo e, ao vistoriarem o caminhão, encontraram em seu interior aproximadamente 800 caixas de cigarros paraguaios, além de dois telefones celulares, um rádio comunicador, um termo de retenção e laque de veículo e R\$3.000,00 (três mil reais) em espécie. Além disso o paciente não portava documentos, mas forneceu o número de CPF, pelo qual foi possível verificar que consta mandado de prisão expedido contra ele em 01/06/2020, nos autos nº 50000980-07.2020.404.7017.01.0001-21, que se refere aos delitos previstos nos artigos 180, caput, e 304 c.c. 297 do Código Penal.

O paciente declarou já ter sido preso, por duas vezes, pela prática dos crimes de contrabando e receptação.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cigarros transportadas e a reiteração delitiva, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, tendo caráter essencialmente econômico.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, considerando o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostraram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** para revogar a prisão preventiva de DANIEL CARDOSO ROSSINI, mantida nos autos n. 5004489-75.2020.403.6110, em trâmite na 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **DANIEL CARDOSO ROSSINI**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara em Sorocaba SP, que, nos autos n. 5004489-75.2020.403.6110.

Com a devida vênia, dirijo dos meus eminentes pares para denegar a ordem no presente *writ*.

A Ação Penal subjacente imputa ao paciente a prática do delito previsto no artigo 334-A § 1º, inciso IV, do Código Penal, tendo ele sido preso em flagrante, no dia 04/08/2020.

Policiais militares em patrulhamento de rotina na Rodovia Castelo Branco, Km 86, município de Sorocaba/SP, teriam decidido abordar o veículo caminhão-baú de placa ATE4L01, mas, ao se aproximarem, o condutor DANIEL CARDOSO ROSSINI cruzou o canteiro central da pista e, após o veículo ficar preso na canaleta da pista, tentou empreender fuga a pé.

Iniciada perseguição, os policiais conseguiram alcançá-lo e, ao vistoriarem o caminhão, encontraram em seu interior cerca de 800 caixas de cigarros paraguaios, bem como dois telefones celulares, um rádio comunicador, um termo de retenção e laque de veículo e R\$3.000,00 (três mil reais) em espécie. Além disso o paciente não portava documentos, mas forneceu o número de CPF, pelo qual foi possível verificar que consta mandado de prisão expedido contra ele em 01/06/2020, nos autos nº 50000980-07.2020.404.7017.01.0001-21, que se refere aos delitos previstos nos artigos 180, caput, e 304 c.c. 297 do Código Penal.

Segundo o próprio paciente declarou ele teria sido preso, por duas vezes, pela prática dos crimes de contrabando e receptação.

Assim, embora o crime não tenha sido cometido mediante grave violência ou ameaça, ante a reiteração delitiva, a manutenção da custódia cautelar do paciente mostra-se necessária à manutenção da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

No tocante à possibilidade de contaminação do paciente pelo novo coronavírus – COVID-19, cumpre transcrever o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

*a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*

*b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

*c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do réu. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumpre consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 02.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 27.772 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 114 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,71% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site [https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19\\_html/covid-19\\_html.html](https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html), a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.880.523, dos quais 145.388 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 02.10.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,32%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONTRABANDO DE CIGARROS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.**

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva de DANIEL CARDOSO ROSSINI, mantida nos autos n. 5004489-75.2020.403.6110, em trâmite na 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo, nos termos do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS que DENEGAVAA ORDEM DE HABEAS CORPUS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026941-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ADEMAR ISSAO OHNUKI

IMPETRANTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA, FREDERICO DONATI BARBOSA, BRIAN ALVES PRADO

Advogados do(a) PACIENTE: BRIAN ALVES PRADO - DF46474, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026941-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ADEMAR ISSAO OHNUKI

IMPETRANTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA, FREDERICO DONATI BARBOSA, BRIAN ALVES PRADO

Advogados do(a) PACIENTE: BRIAN ALVES PRADO - DF46474, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Fernandes Teixeira em favor de ADEMAR ISSAO OHNUKI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos da justificação criminal nº 5001955-67.2020.403.6108, que indeferiu a produção de prova que servirá para a interposição de revisão criminal.

Sustentamos impetrantes, em síntese:

- a) o paciente foi denunciado e condenado pela prática do delito previsto no art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, apesar de ter negado a autoria delitiva;
- b) em sede de apelação o paciente, uma vez mais, afirmou sua inocência, atribuindo a responsabilidade pela gestão de fato da empresa PRONTO COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. à pessoa de SÉRGIO HIROAKI OHNUKI, tese não acolhida em razão dos elementos probatórios contidos nos autos, em especial testemunha que afirmou a versão defensiva sustentada;
- c) após o trânsito em julgado sobrevieram novas provas capazes de restaurar o estado de não-culpabilidade, razão pela qual foi protocolada Justificação Criminal, lastreada nos termos das declarações prestadas por MARCOS CUCH, SERGIO HIROAKI OHNUKI e JOSÉ ROBERTO MONALDO TAGLIAFERRO, cujos depoimentos Não foram realizados durante a ação penal, bem como submeter um deles à retificação;
- d) o pedido de submissão de novas provas testemunhais ao contraditório não foi admitido pelo juízo impetrado sob o fundamento de incompetência do Juízo, por configurar o pedido autêntica Revisão Criminal.
- e) em se tratando de processo findo, a existência de novas provas testemunhais capazes de infirmar a sentença condenatória devem ser previamente produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, por meio de justificação criminal, a ser conduzido perante o primeiro grau de jurisdição, nos termos do art. 681 e seguintes do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, nos termos de expressa orientação do Superior Tribunal de Justiça;
- f) o juízo da condenação é competente para a produção de prova nova apta a ensejar pedido revisional, a qual deve ser analisada em conjunto com o material probatório existente na ação penal condenatória (art. 621, III), do Código de Processo Penal.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão da ordem para que seja reconhecida a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, determinando-se a análise e produção das provas orais requeridas em sede de justificação criminal para eventual ulterior revisão criminal.

Foram juntados documentos.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de impugnação à decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, nos autos da Petição Criminal nº 5001955-67.2020.4.03.6108, por meio do procedimento de justificação, formulado com o objetivo de viabilizar ajuizamento posterior de revisão criminal em favor do paciente, condenado nos autos da ação penal nº 2004.61.08.004614-4 por crimes tributários tipificados no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/1990.

Após o trânsito em julgado da referida Ação Penal sobrevieram novas provas de natureza testemunhal capazes de restaurar o estado de não-culpabilidade, tendo em vista termos de declarações prestados por MARCOS CUCH, SÉRGIO HIROAKI OHNUKI e JOSÉ ROBERTO MONALDO TAGLIAFERRO que confirmam que o paciente não estava na gestão da empresa na época dos fatos e, com base em tais depoimentos, em sede de revisão criminal, poderá ser comprovada a inocência do paciente.

A decisão impugnada foi assim proferida:

*"Extrato : Pleito por oitivas testemunhais após o trânsito em julgado de ação penal condenatória – configurada genuína Revisão Criminal – incompetência deste Juízo – arquivamento, de rigor*

*Vistos etc.*

*Face a todo o processado, data vênia, intenta o polo condenado genuína Revisão Criminal, isso mesmo, assim falecendo jurisdicional competência a este Foro a tanto, intem-se e arquivem-se ao feito."*

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A revisão criminal é meio extraordinário de impugnação, não submetida a prazos, que objetiva reformar uma sentença transitada em julgado, sendo que os casos de cabimento dessa medida excepcional estão expressamente previstos no art. 612, do Código de Processo Penal, que dispõe:

*Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:*

*I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expreso da lei penal ou à evidência dos autos;*

*II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*

*III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. (grifei)*

A busca da prova nova pode ser introduzida diretamente nos autos da revisão criminal, quando se tratar de documento novo. Contudo, não se admite a produção de prova durante a ação revisional.

No caso dos autos, a prova que se busca alcançar consiste na oitiva de novas testemunhas capazes de infirmar o édito condenatório e devem ser previamente produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, por meio de procedimento próprio, a ser conduzido perante o primeiro grau de jurisdição.

Advertir-se que, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Penal (Lei 13.105/2015), não mais existe previsão legal para o ajuizamento da Justificação Criminal, devendo a ação prosseguir o rito cautelar de produção antecipada de provas, prevista nos artigos 381 a 383 do NCPC, aplicável subsidiariamente conforme o disposto no artigo 3º do Código de Processo Penal.

A esse respeito, cumpre trazer à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO COM AMPARO EM PROVAS TESTEMUNHAIS NOVAS, CONTRADITÓRIO PRÉVIO. NECESSIDADE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ARTS. 381 E 382 DO NCPC. RECURSO PROVIDO.*

*1. De acordo com a jurisprudência há muito consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o pedido de revisão criminal, calcado na existência de prova oral nova, pressupõe a necessidade de sujeição dos novos elementos probatórios ao eficiente e democrático filtro do contraditório.*

*2. Referido entendimento foi mantido não obstante a supressão, pelo Novo Código de Processo Civil, do procedimento cautelar de justificação, sendo necessária a produção antecipada de provas (arts. 381 e 382 do referido Estatuto Processual) para ajuizamento de ação revisional fundada na existência de novas provas decorrentes de fonte pessoal.*

*3. Recurso especial provido.*

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para afastar o óbice oposto na decisão atacada e reconhecer a competência do juízo impetrado para o processamento dos autos 5001955-67.2020.4.03.6108 como produção antecipada de provas.

É o voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. OITIVA DE NOVAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ARTS. 381 E 382 DO NCPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Objetivando o futuro ajuizamento de revisão criminal com fundamento na existência de novas provas testemunhais capazes de infirmar o édito condenatório, estas devem ser previamente produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, por meio do procedimento próprio, nos termos dos artigos 381 a 383 do NCPC, aplicável subsidiariamente conforme o disposto no artigo 3º do Código de Processo Penal.

2. Ordem concedida para afastar o óbice oposto na decisão atacada e reconhecer a competência do juízo impetrado para o processamento dos autos como produção antecipada de provas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para afastar o óbice oposto na decisão atacada e reconhecer a competência do juízo impetrado para o processamento dos autos 5001955-67.2020.4.03.6108 como produção antecipada de provas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026176-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAGNER LISBOA DA SILVA

IMPETRANTE: RODRIGO JOSE CRESSONI, CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA

Advogados do(a) PACIENTE: CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA - SP285580, RODRIGO JOSE CRESSONI - SP265165-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026176-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAGNER LISBOA DA SILVA

IMPETRANTE: RODRIGO JOSE CRESSONI, CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA

Advogados do(a) PACIENTE: CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA - SP285580, RODRIGO JOSE CRESSONI - SP265165

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo José Cressoni e Celso Eduardo Martins Varella, em favor de **WAGNER LISBOA DA SILVA**, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0008364-03.2012.4.03.6181.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, com direito de recorrer da sentença em liberdade;

b) o paciente tem o direito de não cumprir a pena no regime semiaberto, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ, tendo em vista que faz parte do grupo de risco da Covid-19 por possuir doenças crônicas como diabetes mellitus e doença pulmonar obstrutiva crônica.

c) embora o paciente não seja primário, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída, com dois filhos, sendo um menor de 12 anos, além de ser o mantenedor do sustento familiar;

Requerem, assim, a concessão de liminar para substituição da pena de prisão a que foi condenado (regime semiaberto), excepcionalmente, pelo regime aberto ou por duas restritivas de direito ou, ainda, por regime de prisão albergue domiciliar. Requer, ainda, a concessão da justiça gratuita.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5026176-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: WAGNER LISBOA DA SILVA

IMPETRANTE: RODRIGO JOSE CRESSONI, CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA

Advogados do(a) PACIENTE: CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA - SP285580, RODRIGO JOSE CRESSONI - SP265165

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que é gratuita a ação de *habeas corpus*, tendo em vista trata-se de uma garantia constitucional, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF.

Conforme se verifica da decisão impugnada (Id. 142605113) o paciente foi **condenado**, em primeiro grau, à pena de **3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006, bem como **absolvido** do delito do art. 35, da mesma Lei, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Consta, ainda, que o v. acórdão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negou provimento à apelação interposta pela defesa do ora paciente, mantendo a condenação nos termos em que proferida. Assim, em 17/05/2016 a decisão transitou em julgado para o Ministério Público Federal e, em 17/05/2018, para a defesa, tendo sido expedido Mandado de Prisão Preventiva para início do cumprimento da pena.

A defesa do paciente requereu, perante o juízo *a quo*, a substituição de pena de prisão a que foi condenado (regime semiaberto) por duas restritivas de direito ou sua conversão por prisão domiciliar ou regime aberto, o que foi indeferido nos seguintes termos (Id. 142605113):

“(...)

*Destarte, tendo em vista que a sentença condenatória proferida por este juízo condenando o réu à pena de três anos e cinco meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, transitou em julgado aos 31/01/2018, encerrou-se a jurisdição deste juízo.*

*Desta forma, não cabe a este juízo de primeiro grau analisar pedido sobre a modificação do regime inicial de cumprimento de pena.*

*No entanto, apenas para esclarecer, sobre a pandemia que assola o mundo, ocasionada pela Covid-19, a proteção à saúde da população carcerária deve ser protegida em harmonia com a proteção aos demais bens jurídicos, como a ordem pública, a garantia da aplicação da lei penal e a segurança de todo o restante da população.*

*Com efeito, conforme consta dos autos o acusado está foragido desde 2018, quando mesmo ciente da condenação com trânsito em julgado, não foi localizado para fins de início de cumprimento, de modo que não cabe no presente momento alegar risco à saúde caso seja eventualmente preso.*

*Assim, INDEFIRO o pedido da defesa de Wagner sobre alteração do regime de cumprimento de pena.”*

A decisão impugnada está devidamente fundamentada e não merece reparos.

Conforme se verifica da sentença condenatória juntada pela autoridade impetrada em suas informações, o regime semiaberto imposto ao paciente foi devidamente justificado, com base no § 3º, do art. 33, do Código Penal, tendo em vista a quantidade da droga apreendida (360 kg de cocaína).

A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada. O magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, desde que o faça em decisão motivada, nos termos da Súmula 719, do STF.

Ademais, após o trânsito em julgado da referida decisão condenatória imposta ao paciente, não é possível a sua modificação se não evidenciada flagrante ilegalidade.

Cabe salientar que o paciente, após submetido ao contraditório e ampla defesa foi condenado, encontrando-se foragido desde então. O mandado de prisão expedido em 11/04/2018 não foi cumprido até a presente data, o que corrobora com a necessidade do quanto determinado nos autos originários.

No mais, a teor do art. 105 da Lei de Execução Penal, a execução definitiva se dá com a expedição da guia de recolhimento definitiva quando há o trânsito em julgado da decisão condenatória. Após a prisão do condenado, as peças são enviadas ao juízo da execução penal, que decidirá, conforme o seu convencimento, se, como e quando deve o preso, condenado provisório obter algum benefício, inclusive eventual alteração do regime imposto, nos termos do art. 66, III, da Lei de Execuções Penais.

Por fim, não ficou demonstrado que o paciente possui doenças crônicas como diabetes mellitus e doença pulmonar obstrutiva crônica que o inclua no Grupo de Risco do COVID-19, conforme alegado na inicial e na declaração médica Id 142605105, vez que não foram juntados a estes autos quaisquer exames para comprovar suas alegações.

Convém ressaltar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 719, DO STF. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.**

1. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada.
2. O magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, desde que o faça em decisão motivada, nos termos da Súmula 719, do STF.
3. Após o trânsito em julgado da decisão condenatória não é possível a sua modificação se não evidenciada flagrante ilegalidade.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos.
5. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014121-70.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: VANDERLEI PAULO DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: ELEUDI NARCISO DA SILVA - MS21684-A, JOAO FRANCISCO - SP335081-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

CONDENADO PUNIBILIDADE EXTINTA OU CUMPRIDA: JOSE CARLOS DOS SANTOS

CONDENADO: CARLOS ROBERTO PIRES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do réu Vanderlei Paulo de Andrade, para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001985-42.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE MARIA DE OLIVEIRA, JOSE ALVES DORADO, RITA DE CASSIA TONIN IPLINSKY, ELON PASCHOAL TONIN

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE MARIA DE OLIVEIRA, JOSE ALVES DORADO, RITA DE CASSIA TONIN IPLINSKY, ELON PASCHOAL TONIN

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MEDEIROS TONINI SANCHES - SP211873

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Após, venhamos autos conclusos para apreciação do pedido de guarda dos extratos e demonstrativos bancários originais feito pelo autor (ID nº 126566416).

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010414-72.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SANDRA CORSINI, MARCO AURELIO CORSINI MAGRO, CARLOS AUGUSTO CORSINI DE ALBUQUERQUE, CELSO EDUARDO CORSINI DE ALBUQUERQUE, ROGERIO BLANDINO CORSINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
SUCEDIDO: GUIDO CORSINI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CORSINI - SP87591,  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CORSINI - SP87591,  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: SANDRA CORSINI, MARCO AURELIO CORSINI MAGRO, CARLOS AUGUSTO CORSINI DE ALBUQUERQUE, CELSO EDUARDO CORSINI DE ALBUQUERQUE, ROGERIO BLANDINO CORSINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA CORSINI - SP87591  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Após, venhamos autos conclusos para apreciação do pedido ID nº 131902584.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002198-12.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALBERTO DIB, ALBERTO DIB FILHO, ANTONIO DIB NETO, MARIANGELA DIB DE MATOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE CARLOS RODRIGUES DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI - SP245698-A  
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

APELADO: ALBERTO DIB, ALBERTO DIB FILHO, ANTONIO DIB NETO, MARIANGELA DIB DE MATOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909  
Advogado do(a) APELADO: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI - SP245698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DES PACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Após, venhamos autos conclusos para apreciação do pedido de guarda dos extratos analíticos de fls. 34/39 (ID nº 126756474).

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054417-87.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MASATOSHI KOIKE

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO HORVATH MENDES - SP189284-A

APELADO: BANCO SISTEMA S.A, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MAURO RUSSO - SP25463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DES PACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização parcial dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005296-90.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO NOSSA CAIXAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RENATO DE SOUZA SECRON - SP253984

APELADO: EDUARDO ROSTOM, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA FAVERO TOLEDO - SP33018

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DES PACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013535-11.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: CLAUDINEI FERNANDO DE OLIVEIRA, CLAUDIO ANTONIO DE OLIVEIRA, ELISABETH ARRUDA DE OLIVEIRA, BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA, FERNANDO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001780-28.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

APELADO: ROMAO EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025560-94.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALBINA MARIA CIMO DEZOTTI, UNIÃO FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ANTONIO DEZOTTI, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITA ALVES DE SOUZA - SP98247-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ALBINA MARIA CIMO DEZOTTI, UNIÃO FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ANTONIO DEZOTTI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITA ALVES DE SOUZA - SP98247-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003896-07.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FERNANDO SIMOES GOMES, GABRIEL NIETO SANDOVAL SIMO, GILBERTO TURCATO, GRUPO ESPIRITA PAULO E ESTEVAO, GUNTER WILLI KLEIST, ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS, ARLINDO FRANCISCO DA SILVA, FERNANDO AUGUSTO MORAIS, HELENA KLEIST

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE BUENO DE MELO CAVALHEIRO - SP173141

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017995-16.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NEI CALDERON - SP114904-A

APELADO: MANOEL MESSIAS DE OLIVEIRA FILHO, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MANOEL MESSIAS DE OLIVEIRA FILHO - SP63695

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010249-34.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: W. C. M. J., V. L. C. M., N. DOS S. N., I. - I. B. DE S. P. LTDA. - ME, W. DOS A. B., M. DE L. F. C., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CECILIA RODRIGUES DE TOFFOLI - SP154083

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SEABRA CARVALHO MIRANDA - SP222799-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIZETH APARECIDA ZIBORDI - SP43524

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439

APELADO: UNIÃO FEDERAL, W. C. M. J., V. L. C. M., N. DOS S. N., I. - I. B. DE S. P. LTDA. - ME, W. DOS A. B., M. DE L. F. C., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, I. S. DE T., C. N. E. E. R. DO C. P. DO T. DA 2 R.

Advogado do(a) APELADO: CECILIA RODRIGUES DE TOFFOLI - SP154083  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SEABRA CARVALHO MIRANDA - SP222799-A  
Advogado do(a) APELADO: ELIZETH APARECIDA ZIBORDI - SP43524  
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439  
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439  
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439  
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A  
Advogado do(a) APELADO: ROSANE PEREZ FRAGOSO - SP104658-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho ID 136953167, como seguinte teor:

#### "DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030879-23.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUSY APARECIDA ZAVATTA PLENS, CRISTIANE ZAVATTA PLENS DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: MARGARIDA MARIA DE ALMEIDA PRADO HELLMUTH - SP64892

Advogado do(a) APELANTE: MARGARIDA MARIA DE ALMEIDA PRADO HELLMUTH - SP64892

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Após, venhamos autos conclusos para apreciação da petição ID nº 129774038.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008136-97.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO SISTEMAS A, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CATELAN DE OLIVEIRA - SP87793

Advogado do(a) APELANTE: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

APELADO: DORIVAL MARCOS JUSTO, IVONE AGOSTINHO JUSTO, ALEXANDRE JACOBS, MARCIO MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AYRES DUARTE - SP180594-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AYRES DUARTE - SP180594-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AYRES DUARTE - SP180594-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AYRES DUARTE - SP180594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização parcial dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0800614-38.1995.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO TEIXEIRA - SP56974

APELADO: ITALO ANTONIO BINI, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MEDEIROS SCARANELO - SP71635

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização parcial dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003496-26.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PARTE RE: CACILDO DAGNO PEREIRA, SILMARA DE SOUZA BRAGA, EVERTON FALEIRO DE PADUA

Advogados do(a) PARTE RE: CAMILA CAVALCANTE BASTOS BATONI - MS16789-A, HASLAN PISCIOTTANO DA SILVA - MS19187, BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI - MS5452-A, ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A

Advogados do(a) PARTE RE: CAMILA CAVALCANTE BASTOS BATONI - MS16789-A, HASLAN PISCIOTTANO DA SILVA - MS19187, BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI - MS5452-A, ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A

Advogados do(a) PARTE RE: CAMILA CAVALCANTE BASTOS BATONI - MS16789-A, HASLAN PISCIOTTANO DA SILVA - MS19187, BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI - MS5452-A, ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO de sentença exarada em ação civil pública calcada na Lei nº 8.429/92, razão pela qual há adequação ao **Tema/Repetitivo 1042**, como bem destacado pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, em seu parecer (144941629).

Em 17/12/2019, a Primeira Seção do STJ afetou ao rito dos recursos repetitivos os REsp nº 1.553.124/SC, nº 1.605.586/DF, nº 1.502.635/PI e nº 1.601.804/TO, sob o Tema/Repetitivo 1042, e determinou a suspensão dos processos em segundo grau de jurisdição.

A saber:

*DIREITO SANCIONADOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE HÁ APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DOS FEITOS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

1. *Delimitação da tese: definir se há – ou não – aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau; discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservada ao autor da ação, na postura de órgão acusador – frequentemente o Ministério Público – exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.*

2. *Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).*

*(STJ - ProA/R no REsp 1.553.124/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)*

Assim, determino o sobrestamento destes autos até o julgamento do **Tema/Repetitivo 1042** pelo STJ e a permanência dos mesmos na Subsecretaria da Sexta Turma, que deverá cuidar das anotações pertinentes.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000627-86.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A



APELADO: WALDI DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID nº 144950650: **Não há nada a prover.** Por força do despacho ID nº 143001902 foi expedido edital de intimação de eventuais sucessores do autor falecido, com prazo de sessenta dias úteis, findo o qual os herdeiros terão cinco dias úteis para manifestarem interesse na sucessão processual e promoverem a respectiva habilitação (art. 313, § 2º, II, do CPC).

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018225-65.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

ESPOLIO: MARCOS ALEGRE

APELADO: MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE

Advogado do(a) ESPOLIO: ALEX SILVA - SP238571-A

Advogado do(a) APELADO: ALEX SILVA - SP238571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Fls. 113/119: O ESPÓLIO do autor MARCOS ALEGRE, representado pelo inventariante, Sr. MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE, informa que aderiu ao acordo para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da *avença* e pugna por sua homologação e pelo levantamento do depósito judicial.

Manifeste-se a parte ré, no prazo de cinco dias úteis.

Int.

Após, cls.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029036-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAMILA LIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a agravante não indicou corretamente o número do processo (ID 145092771), conforme certificado pela UFOR (ID 145154908).

Portanto, deve a parte agravante **regularizar o preparo** mediante a juntada da **guia original** que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003109-11.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.003109-8/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	: TECH SCIENCE COSMETICOS IND/ E COM/ LTDA - EPP
ADVOGADO	: SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 000310911201540361009 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls. 215 (Termo de Remessa da E. Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela E. Vice-Presidência desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, tendo em vista o julgamento, pelo E. Supremo Tribunal Federal, do RE 574.706-PR, sob a sistemática da repercussão geral, fixando a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" - **Tema 69 - STF**.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Instado o incidente de retratação em face da r. decisão de fls., por encontrar-se em dissonância como o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do **Recurso Extraordinário nº RE 574.706-PR (Tema 69)**, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A decisão impugnada, com fundamento no artigo 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para reformar a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS e na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecederem à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

A impetrante interpôs agravo interno, o qual foi negado provimento à unanimidade por esta E. Sexta Turma. O v. acórdão encontra-se assimementado:

**AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
- O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
- O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
- A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
- Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
- Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- Agravo interno improvido.

A impetrante manejou Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
- A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
- O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
- Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69. Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inoportunidade recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA A UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em

21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Ecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 1.040, II, c.c. art. 932, IV, ambos do Código de Processo Civil, **negar provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-93.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.000635-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	VIRGINIA BRIGIDA DE JESUS CANESQUI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	NEODINA CANESCHI BONTURI
	:	MARIA CLARICE CANESQUI ROTA
	:	CELSO CANESQUI
	:	ANTONIO CANESCHI
	:	JOSE SILVIO CANESQUI
	:	BEATRIZ CANESQUI DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP229801 FABIANA CRISTINA LIPPI e outro(a)
No. ORIG.	:	00006359320094036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-27.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.005396-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	ROBERTA WEYGAND
ADVOGADO	:	SP284863 ROBERTA WEYGAND e outro(a)
No. ORIG.	:	00053962720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-19.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.005112-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	CAROLINE MITIE OSHIRO e outros(as)
	:	NEYDE HARUMI ONISHI OSHIRO
	:	MARCUS PAULO SAVOI BORTOLAN
ADVOGADO	:	SP040967 LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00051121920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-96.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.004014-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	EULOGIO VIEIRA JUNIOR e outro(a)
	:	MARIA DE LOURDES ROCHA VIEIRA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP118326 EZIO ROBERTO FABRETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00040149620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-69.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.007372-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	GENTIL DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP258868 THIAGO BUENO FURONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00073726920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-35.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.005109-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSE NELSON PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP218048B ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE NELSON PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP218048B ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

DESPACHO

Vistos.

Deíro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-91.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.001092-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	ANTONIO DONIZETTI MAIA e outro(a)
	:	MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO	:	SP179198 TIAGO SANTI LAURI e outro(a)
No. ORIG.	:	00010929120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deíro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-84.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.001183-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011838420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deíro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-68.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.001779-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOAO CHIMENEZ
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO CHIMENEZ
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00017796820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deíro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-57.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.002624-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS DO COM/DE RIO CLARO
ADVOGADO	:	SP232687 RICARDO DE SOUZA BATISTA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00026245720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-20.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.000754-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EUCLIDES RUI (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EUCLIDES RUI (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00007542020104036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-43.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.004292-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	NEIDE FRANCATTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP117204 DEBORA ZELANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00042924320094036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-50.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.008880-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	VILMA DEGLI ESPOSTI
ADVOGADO	:	SP131876 ROBERTO TADEU RUBINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00088805020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-18.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.000532-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ROMUALDO BERTOLUCCI (=ou> de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184805 NELSON MESQUITA FILHO
	:	SP180535 CARMELA MARIA MAURO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
EXCLUIDO(A)	:	JOAQUINA BENTO NAVERA
ADVOGADO	:	SP185639 FERNANDA ALEIXO ANGELUCCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00005321820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-54.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.001379-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BRUNO RAMPONI
ADVOGADO	:	SP090143 LUIS CARLOS MANCA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BRUNO RAMPONI
ADVOGADO	:	SP090143 LUIS CARLOS MANCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00013795420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-97.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.000098-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA FELIPE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP201392 FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00000989720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-55.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.003220-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	CELINA FERREIRA DA SILVA (=ou> de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP200995 DECIO PEREZ JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00032205520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-81.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.000500-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	ALFREDO VICENTE ANSANI
ADVOGADO	:	SP205885 GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA BITTAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00005008120094036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-41.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.002250-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANTONIO DE CAIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP103463 ADEMAR PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00022504120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-06.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.009603-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	SERGIO FAZANARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP155678 FABIO FERREIRA DE MOURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096030620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011240-55.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.011240-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME e outro(a)
	:	CECILIA MARIA RODRIGUES NETTO DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME
ADVOGADO	:	SP139623 RICARDO LUIS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00112405520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal



	2008.61.09.003952-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	MARCELO FERNANDO PICKA
ADVOGADO	:	SP163426 DANIELA LUPPI DOMINGUES CALDEIRA
No. ORIG.	:	00039529020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2007.61.09.006764-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	HORTENCIA MARIA ZOEGA PACHECO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ANINOEL DIAS PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP253550 ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO
REPRESENTANTE	:	ARLINDO JOSE DIAS PACHECO
ADVOGADO	:	SP253550 ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00067644220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2008.61.09.006284-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	VALENTIM BESSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP212259 GUSTAVO MUNGAI CHACUR
No. ORIG.	:	00062843020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2008.61.09.012047-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DORIVAL REIS
ADVOGADO	:	SP198831 PATRÍCIA BECCARI DA SILVA LEITE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DORIVAL REIS
ADVOGADO	:	SP198831 PATRÍCIA BECCARI DA SILVA LEITE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
No. ORIG.	:	00120471220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Deftro o pedido de vista dos autos fora de cartório requerido pelo procurador José Odécio de Camargo Júnior - OAB/SP nº 100.172, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-88.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.000894-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ONILDA DE CASSIA NEVES SANCHES
ADVOGADO	:	SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ONILDA DE CASSIA NEVES SANCHES
ADVOGADO	:	SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

DECISÃO

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017166-42.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017166-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	MIDOLI NAIR TOHI LISBOA
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00171664220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-25.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.001847-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO SANCHES e outro(a)
	:	GILBERTO SANCHEZ
ADVOGADO	:	SP117764 CRISTIANE GORET MACIEL SANCHEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00018472520084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-51.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.000759-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	NILCE ANGELA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP217141 DANIELA BARCELLOS DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00007595120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004913-56.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.004913-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ELMO ALBIEIRI e outro(a)
	:	NILZA OISHI ALBIERI
ADVOGADO	:	SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELMO ALBIEIRI e outro(a)
	:	NILZA OISHI ALBIERI
ADVOGADO	:	SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00049135620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013661-43.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.013661-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRAB NA INDDA ENERGIA HIDROEL P PRUDENTE
ADVOGADO	:	SP145018 MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00136614320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000716-63.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000716-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ORLANDO PIVETTI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00007166320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018620-57.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018620-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ZELIA MARIA GONCALVES FERREIRA e outro(a)
	:	ROSA MARIA GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP270222A RAQUEL CELONI DOMBROSKI
No. ORIG.	:	00186205720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010540-80.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010540-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	TEREZA MINGOTI e outros(as)
	:	EDEOGENES MINGOTI
	:	PETRONIO MINGOTI
	:	THYRSO MINGOTTI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00105408020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-19.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010016-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	IONNE DE CARVALHO CANELLI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	DEISE CANELLI LEME ESCOBAR
	:	JOAO ADALBERTO CANELLI
	:	ADRIANO CANELLI NETO
	:	MARCO ANTONIO CANELLI

ADVOGADO	:	SP098826 EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00100161920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007752-32.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.007752-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	DJANIRA ALVARENGA TAVANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229401 CASSIA BOSQUI SALMEN e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DJANIRA ALVARENGA TAVANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229401 CASSIA BOSQUI SALMEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)

DECISÃO

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018000-45.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018000-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP227251 RODRIGO TRASSI DE ARAUJO
APELADO(A)	:	ALICE GUSHIKEN
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00180004520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028634-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu o pedido subsidiário de liminar para determinar, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência dos tributos questionados - SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos sobre a folha de salários da Impetrante, ficando o impetrado impedido de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando redução de receitas.

### DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedede que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa física demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028363-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: APB AUTOMACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração de seus empregados, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando o cenário econômico decorrente da Pandemia COVID-19 e redução de receitas.

### DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedede que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa física demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009540-37.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JOAO FERNANDES AGUIAR, ANTONIO VASCO FERNANDES DE AGUIAR, JOSE GONCALVES DO NASCIMENTO, THEREZA FERNANDES DO NASCIMENTO, MOISES FERNANDES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI - SP229720-A

**DESPACHO**

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo legal, sobre a petição da parte autora, ID 134690933.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028929-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCADINHO CHAMALTA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que indeferiu o ingresso das entidades terceiras, na qualidade de assistentes litisconsorciadas da União Federal, no polo passivo de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições ao Salário-educação, INCRA, SENAI, Sesi, SENAC, SESC e SEBRAE, ABDI e APEX incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Pede, inicialmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando o cenário econômico decorrente da Pandemia COVID-19 e redução de receitas.

**DECIDO.**

O recurso veio acompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedede que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precariedade econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tomem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029201-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA, REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

No caso, a parte agravante **não colacionou ao recurso a respectiva guia de pagamento do preparo recursal**, aliás como bem informado pelo UFOR (ID 145294873).

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intim-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062192-56.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: NEUZA RIBEIRO, ANTONIO CARLOS RIBEIRO, MARIA APARECIDA RIBEIRO, OLGA GORES, BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., ITAU UNIBANCO S/A  
ESPOLIO: ROSA BELLOMO RIBEIRO  
REPRESENTANTE: NEUZA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792

Advogados do(a) ESPOLIO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277, EDSON RODRIGO NEVES - SP235792,

Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA TIVELLI - SP119299-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

Advogado do(a) APELADO: HELIO GONCALVES PARIZ - SP110263

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO LOPES - SP109495

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA - SP183422-A

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da decisão ID nº 142904305.

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização parcial dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Após, venhamos autos conclusos para apreciação das petições ID nº 137006973 e 137594535.

Int.



São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029402-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: KIDDE BRASILTA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BERNARDO DE LACERDA SOUZA MACHADO - RJ183381, HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO - SP109098-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

No caso, a parte agravante **não colacionou ao recurso a respectiva guia de pagamento do preparo recursal**, alíás como bem informado pelo UFOR (ID 145443574).

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010976-39.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZ GERALDO GORGATTI FILHO, ELIANA CRISTINA DE ALVARENGA SARAIVA GORGATTI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID's nºs 136713861 e 136772875: À parte autora para que apresente procuração na qual conste o nome da sociedade de advogados que recebeu o pagamento (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94).

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053884-95.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Os documentos foram digitalizados de forma *incompleta*, dificultando sobremaneira o exame do recurso.

No caso, a última peça digitalizada refere-se aos embargos de declaração opostos pela executada, não havendo cópia de todos os atos seguintes (decisão, apelação, contrarrazões e outros)

Intime-se a apelante para que apresente a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0707094-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

APELADO: ADEMAR JESUS CARLOS AURELIANO, MARIA HELENA SPEGIORIN AURELIANO

Advogado do(a) APELADO: EUGENIO CARLOS BARBOZA - SP59899-A

Advogado do(a) APELADO: EUGENIO CARLOS BARBOZA - SP59899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes acerca da nova digitalização parcial dos autos para que se manifestem sobre eventual desconformidade no prazo de cinco dias úteis.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029530-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: AKRON COMERCIAL - IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA, ST. RAPHAEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que manteve a determinação de indisponibilidade de bens, na medida cautelar fiscal nº. 5018617-78.2020.4.03.6182.

2. Ao que parece, a cautelar se processa de forma sigilosa no Juízo de origem.

3. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo sigiloso em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

4. Detemino a intimação dos agravantes, para que instruem devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028798-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória.

A autora, ora agravante, relata que, no exercício de suas atividades, realiza a importação de partes e peças de armações de óculos, os quais são montados nas suas unidades fabris, com a aplicação da sua marca comercial.

Anota a retenção de mercadoria, no ano de 2018, em decorrência da identificação de divergência na classificação fiscal dos produtos pelo Auditor Fiscal responsável pelo desembaraço aduaneiro, com a imposição de medida antidumping.

Aponta ilegalidade na retenção das mercadorias, porque entende tratar-se de medida indireta de exigência tributária. Argumenta, neste ponto, com a Súmula nº. 323, do E. Supremo Tribunal Federal.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal, com a determinação da imediata liberação da mercadoria, independentemente do pagamento imediato de multa, tributos ou custos de armazenamento.

É uma síntese do necessário.

As medidas antidumping são aplicadas em **infrações aduaneiras**, nas quais identificada ofensa à Ordem Econômica nacional.

Em tais casos, portanto, não é aplicável a Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal, relativa à exigência de **tributos**.

Tal entendimento foi reiterado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento recente, em processo submetido ao regime de repercussão geral – Tema 1.042 de repercussão geral no RE 1.090.591, cujo julgamento foi concluído em 16 de setembro de 2020, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.042 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e deu-lhe provimento para, reformando o acórdão impugnado, assentar compatível, com a Lei Maior, o condicionamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada ao pagamento de diferença de tributo e multa decorrente de arbitramento implementado pela autoridade fiscal, invertidos os ônus de sucumbência, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal". Falou, pela recorrente, o Dr. Paulo Mendes de Oliveira, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 4.9.2020 a 14.9.2020 (Sessão iniciada na Presidência do Ministro Dias Toffoli e finalizada na Presidência do Ministro Luiz Fux).*

No mesmo sentido, a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. DIREITO ANTIDUMPING. SÚMULA 323/STF. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Não se pode conhecer a apontada violação ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.*

**III - A quitação dos direitos antidumping é requisito para perfectibilização do processo de importação. A retenção de mercadorias e a exigência do recolhimento de tributos e multa ou prestação de garantia integram a operação aduaneira. Inaplicabilidade da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.**

*IV - Honorários. Não cabimento.*

*V - Recurso Especial provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1728921 2018.00.53851-0, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/10/2018).*

*EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO ADUANEIRO. DIREITO ANTIDUMPING. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.*

*2. Cuida-se na origem de Mandado de Segurança com o escopo de se proceder ao desembaraço aduaneiro de produtos químicos oriundos da República Popular da China, porquanto a autoridade alfandegária exige pagamento de direitos antidumping e multa de ofício sobre direitos antidumping.*

*3. O Tribunal regional decidiu que a retenção das mercadorias para cobrança dos tributos somente pode ser exigida mediante lavratura de auto de infração; portanto, a autoridade coatora deveria dar prosseguimento ao despacho de importação das mercadorias, independentemente do recolhimento de multa e prestação de garantia. Ademais, "a liberação da mercadoria não impediria a atuação da administração tributária em futuro procedimento fiscal, que tem meios próprios para satisfação da dívida (Súmula 323/STF)".*

4. A indicada afronta aos arts. 107, 108 e 109 do Decreto 6.759/2009; ao art. 78 do CTN; ao art. 39 do Decreto 1.455/1976 e ao art. 50 do Decreto-Lei 37/1966 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

5. O direito antidumping têm como escopo proteger a produção nacional contra a importação desmedida de produtos similares aos que se produzem aqui ou que com eles concorrem diretamente.

6. A vetusta Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal (É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos) não pode ser aplicada ao caso sub judice. Ela não se amolda à hipótese sob exame, pois não houve apreensão de mercadorias por parte da autoridade alfandegária, mas negativa de proceder ao desembaraço aduaneiro dos produtos advindos da República Popular da China.

7. O art. 571, § 1º do Decreto 6.759/2009, infra transcrito, é claro à respeito, portanto não existe direito líquido e certo da recorrida ao prosseguimento do despacho de importação.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1668909 2017.00.96478-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017).

A pretensão de desembaraçar a mercadoria imediatamente, sem o pagamento das pendências aduaneiras, está em desacordo com a jurisprudência das C. Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007309-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MARIA DA PENHA CIUFI RODRIGUES, ORLANDO CANOVA JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, FABIANA MARTINES BAPTISTA - SP371823-A  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, FABIANA MARTINES BAPTISTA - SP371823-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimentos de benefícios previdenciários.

A r. sentença (ID 140585828) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140896896).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise dos requerimentos administrativos (ID 140585818 e ID 140585816).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001799-48.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: NORMA FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE REGIONAL DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 144431805) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 144590598).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 144431802).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007096-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: AIRSON BARROS CORREA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL UNIDADE MOOCA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 135766067) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 144855117).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 135766063).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002156-68.2011.4.03.6106**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: E. M. F., S. C. LTDA, S. E. I. R. P. LTDA - EPP, F. V. I. E. C. DE C. LTDA - ME, C. DE C. E. D. V. G. LTDA, C. M. G. T. R. P. LIMITADA - EPP, A. R. P. R. C. LTDA - ME, V. G. A. DE B. E. S. LTDA - EPP, F. LTDA, N. F. P., M. H. L. R., L. DAS. P., R. DAS. P., P. G. S., A. G. S., J. R. G.**

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MEINBERG FRANCO - SP186391-A, ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CORREA JUNIOR - DF16286

## ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho ID 145166505, como seguinte teor:

### "DESPACHO

Vistos.

Petição Id. 143801903: Encaminhem-se os autos À Subsecretaria da Sexta Turma para que, consoante constatado pelo procurador das partes autoras, se retifique a digitalização das fls. 242, 247, 248, 255, 261, 262, 458, 463, 466, 467, 468, 1469, 1470, 1478, 1479 e 1890, tendo em vista encontrarem-se ilegíveis. Após, dê-se vista a parte autora para conferência, no prazo de 15 (quinze) dias."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029867-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: MARTINS PACHECO TRANSPORTE E TURISMO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Vistos em Plantão Judiciário.**

### I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **MARTINS PACHECO TRANSPORTE E TURISMO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.560.299/0001-88, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunhão de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Preende, como o presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.



Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

VEÍCULO	VIAGEM	DATA
KYG7560	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	29/10/2020
LUE2J27	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	29/10/2020
KYG7560	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	29/10/2020
LMZ0J15	Niterói - RJ - São Paulo - SP	29/10/2020
KRW9717	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	29/10/2020
LUE2J27	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	29/10/2020
KYG7560	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	30/10/2020
LMZ0J15	São Paulo - SP - Niterói - RJ	30/10/2020
LUE2J27	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	30/10/2020
KYG7560	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	30/10/2020
KRW9717	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	30/10/2020
LMZ0J15	Niterói - RJ - São Paulo - SP	30/10/2020
LUE2J27	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	30/10/2020
LUE2J27	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	31/10/2020
LMZ0J15	São Paulo - SP - Niterói - RJ	31/10/2020
KRW9717	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	31/10/2020
LUE2J27	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	31/10/2020
LMZ0J15	Niterói - RJ - São Paulo - SP	31/10/2020
KYG7560	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	31/10/2020
KRW9717	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	31/10/2020
LUE2J27	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	01/11/2020
LMZ0J15	São Paulo - SP - Niterói - RJ	01/11/2020
KRW9717	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	01/11/2020
LUE2J27	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	01/11/2020
KYG7560	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	01/11/2020
LMZ0J15	Niterói - RJ - São Paulo - SP	01/11/2020
KRW9717	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	01/11/2020
LUE2J27	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	02/11/2020
LMZ0J15	São Paulo - SP - Niterói - RJ	02/11/2020
KRW9717	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	02/11/2020
LUE2J27	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	02/11/2020
KYG7560	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	02/11/2020
LMZ0J15	Niterói - RJ - São Paulo - SP	02/11/2020
KRW9717	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	02/11/2020
LUE2J27	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	03/11/2020
KRW9717	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	03/11/2020
LUE2J27	São Paulo - SP - Rio de Janeiro - RJ	03/11/2020
KYG756	0 Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	03/11/2020
LMZ0J15	São Paulo - SP - Niterói - RJ	03/11/2020
KRW9717	Rio de Janeiro - RJ - São Paulo - SP	03/11/2020

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autônias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para coloca-los nas mãos da agência."[6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-probe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se abstenham de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem; A BUSER se abstenha de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT insture processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub iudice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeta-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Segundo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pre-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029903-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: MALITUR TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

## Vistos em Plantão Judiciário.

### I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **MALITUR TURISMO LTDA.-ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 38.944.740/0001-59, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstacule indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comitê de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

### II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam; (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sílvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatório, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e de sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturação. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-proibe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem. A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaure processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decidio. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços público, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 1º de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juíza Federal Convocada

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **LUCRETUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.705.039/0001-30, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comitê de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como o presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Pretende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## II-DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de metas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficarem impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades.[5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autônias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sylvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatório, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência."[6]. (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturalização. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pemabuco-probe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem; A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu sítio eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e a ANTT que exercem efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaure processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quôrum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviários). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços públicos, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu sítio eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, constando expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no sítio eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 1º de novembro de 2020.

**VANESSA VIEIRA DE MELLO**

**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029900-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SAO JOAO TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

**Vistos em Plantão Judiciário.**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por **SÃO JOÃO TURISMO LTDA-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.900.286/0001-61, em face da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES** e da **COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES**.

Informa a agravante referir-se mandado de segurança cujo escopo é o de ser assegurada atividade econômica desempenhada, consistente no transporte de passageiros na modalidade de fretamento.

Requer, de modo preventivo, que se obstaculize indevida autuação, pela fiscalização da ANTT, baseada exclusivamente na ilegal e equivocada premissa de que a utilização de plataformas tecnológicas desnaturaria a prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade de fretamento (turístico ou eventual). Visa a impedir, assim, o exercício ilegal da fiscalização, consistente na autuação e obstaculização das viagens programadas e devidamente dotadas da competente licença de viagem, mediante concessão de ordem que assim o determine.

Assevera ser empresa Autorizatória do serviço de transporte rodoviário de passageiros na modalidade fretamento, conforme demonstra a sua Autorização apresentada em primeira instância, bem como atua no ramo de transportes, sendo seu objeto social a prestação do serviço de transporte de passageiros e atividades análogas.

Sustenta ser sujeita ao exercício da atividade fiscalizatória da ANTT.

Aduz utilizar-se de ferramentas tecnológicas, consistentes em sites e aplicativos. Menciona utilizar-se de tais plataformas para identificar os interesses dos tomadores do serviço - conseguir viajantes, definir seus roteiros de viagem, datas, horários previstos de saída e chegada e, especialmente, estruturar a conformação da relação de passageiros. Afirma tratar-se de situação nova, resultante na alteração da demanda pelo serviço de fretamento, na medida em que viabiliza a descoberta de comunhão de interesses de potenciais passageiros e a formação de grupos de contratantes com demandas similares.

Cita que o fato de haver emprego de plataforma tecnológica tem sido interpretado pelas autoridades da Agência Nacional de Transportes Terrestres como desnaturação do modelo de fretamento.

Aponta o disposto na Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e cria Agência Nacional de Transportes Terrestres, autorizador do transporte rodoviário (regular ou não) interestadual de passageiros.

Em continuidade, traz a contexto exigências decorrentes da Resolução nº 4.777/15, com escopo de ser providenciada, junto à ANTT, Licença de Viagem para o Fretamento Turístico ou Fretamento Eventual.

Pretende, como o presente recurso, seja obstada atividade fiscalizatória da ANTT, no sentido de impedir o exercício de sua atividade econômica, em razão de utilizar-se de plataforma tecnológica para facilitar a contratação.

Indica ter várias viagens programadas para o feriado de 02 de novembro de 2020, motivo plausível para distribuir o pedido em sede de plantão judiciário.

Seguem as viagens agendadas pela agravante:



VEÍCULO VIAGEM	DATA
RBC3E26 29/10/2020	Vitória - ES - São Paulo – SP
RBB1D22 30/10/2020	Vitória - ES - São Paulo – SP
RBC3E26 30/10/2020	São Paulo - SP - Vitória – ES
RBC3E26 31/10/2020	Vitória - ES - São Paulo – SP
RBC3E26 01/11/2020	São Paulo - SP - Vitória – ES
RBC3E26 02/11/2020	Vitória - ES - São Paulo – SP
RBB1D22 02/11/2020	São Paulo - SP - Vitória – ES
RBC3E26 03/11/2020	São Paulo - SP - Vitória – ES

Justifica a agravante a urgência do pedido na proximidade da data das viagens.

Preende, nestes autos, seja impedida a ANTT de fiscalizar a atividade desempenhada pela Agravante em razão de as contratações que servem de base ao serviço de transporte por fretamento terem sido facilitadas pela intervenção de plataforma tecnológica, denominada, no presente caso, de "Buser".

É o relatório. Passo a decidir.

## II - DECISÃO

Para a concessão da medida descrita no art. 300, da Lei Processual Brasileira, faz-se necessário que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em exame, pretende a agravante seja concedida liberdade para exercício de atividade econômica, sem que haja fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Justifica a urgência da medida em expressiva quantidade de viagens agendadas mediante plataforma, moderna, não regulamentada, denominada "Buser".

Indefiro o pedido liminar, apresentado ao longo do plantão.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica estão previstas no art. 174, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, haver necessidade de serem compatibilizadas as atividades econômicas e respectiva fiscalização pelo Poder Público.

Tal fiscalização, em regra, é realizada pelas agências reguladoras, cujas importantes características trago da doutrina:

"2.2 - Características e atribuições Segundo alguns doutrinadores, suas características podem envolver: (1) serem constituídas como autarquias de regime especial, afastando-se da estrutura hierárquica dos Ministérios e da direta influência política do Governo, com acentuado grau de independência; (2) serem dotadas de autonomia financeira, administrativa e, especialmente, de poderes normativos complementares à legislação própria do setor; (3) possuírem poderes amplos de fiscalização, operar como instância administrativa final nos litígios sobre matéria de sua competência; (4) possuírem controle de matas de desempenho fixadas para as atividades dos prestadores de serviço, segundo as diretrizes do Governo e em defesa da coletividade, às quais se acrescentam; (5) possuírem direção colegiada, sendo os membros nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal; (6) seus dirigentes possuírem mandato com prazo de duração determinado; (7) após cumprido o mandato, seus dirigentes ficam impedidos, por um prazo certo e determinado de atuar no setor atribuído à agência, sob pena de incidirem em crime de advocacia administrativa e outras penalidades. [5]

É claro que, sendo decorrentes da lei criadora, compatível com o ordenamento constitucional, as prerrogativas e autonomias podem variar de uma agência para outra. No entanto, as atribuições de tais agências, doutrinariamente, de vez que se trata de regulação de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, encontram certo consenso:

Conforme salienta Maria Sílvia Zanella de Di Pietro:

"As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regular os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização. Isto significa que a lei, ao criar a agência reguladora, esta tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência." [6], (Santos, Marco Aurelio Moura dos. Agências Reguladoras: Natureza Jurídica e Poder Normativo. Unknown. Edição do Kindle).

No que alude à ANTT, sua competência consta do art. 22, inciso III e art. 26, inciso III, da Lei nº 10.233/2001:

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...) III o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (...)

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...) III autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento".

Alegar que uso de plataforma digital não deve ser examinada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres em virtude da proximidade da data do feriado não constitui motivo plausível para afastar importante atividade estatal, prevista na Carta Magna.

Antes de apresentar o serviço, em moderna plataforma digital e vendê-lo para terceiros, far-se-ia necessário obter autorização junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres. O modelo de fretamento deve ser respeitado, sem que haja respectiva desnaturalização. Deve ser observada Resolução nº 4.777/2015.

Cito, por oportuno, notícia pertinente à interpretação do emprego da plataforma Buser em outro estado da federação:

<https://diariodotransporte.com.br/2020/01/28/justica-de-pernambuco-probe-buser-de-atuar-no-estado/>

Também colaciono decisão proferida no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, com pedido de efeito suspensivo contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara da Subseção Judiciária de Paulo Afonso, que, nos autos da Ação Ordinária nº 1002517-68.2020.4.01.3306 proposta pela ROTA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA, da MP VIAGENS E TURISMO LTDA-ME e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender ter sido demonstrada a irregularidade do serviço prestado pela agravante, nos seguintes termos: A BUSER e a MP TURISMO se absteram de prestar tais serviços, oferecê-los, ofertá-los e divulgá-los, por qualquer meio (inclusive através da internet ou aplicativos específicos), com estipulação de multa diária para o caso de desobediência da ordem no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por viagem. A BUSER se absteve de divulgar, ofertar, vender, prometer vender passagens, em qualquer meio comunicativo, tais como rede mundial de computadores, notadamente em seu site eletrônico <https://www.buser.com.br/>, em seus canais específicos no Instagram, Facebook e Outros, além de e-mails e outros, sob pena de multa punitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, e por canal/veículo de comunicação; A UNIÃO e à ANTT que exerçam efetivamente a fiscalização adequada do referido serviço público, inclusive por meio da Polícia Rodoviária Federal ou de outros órgãos de controle, impedindo a atuação irregular da BUSER individualmente e/ou em conjunto com a MP TURISMO, e/ou com qualquer outra sociedade empresária, sobretudo por meio de medidas que impeçam a oferta de passagens no site da BUSER, tal como ora está sendo verificado; Determinar que a ANTT instaure processo administrativo sancionador/disciplinar em face da MP TURISMO, a fim de identificar as sanções legais aplicáveis à situação descrita sub judice praticada pela BUSER em conjunto com a MP TURISMO. A empresa agravante BUSER alega que não presta serviço de transporte público, uma vez que sua atuação está limitada à intermediação tecnológica de fretamento privado. Explica que desenvolveu foi um aplicativo tecnológico que permite aos eventuais interessados em se deslocar para um mesmo local, no mesmo horário, que se reúnam para contratar o fretamento de ônibus serviço absolutamente lícito e aberto à iniciativa privada. A viagem não é garantida. Sujeita-se a um quórum mínimo de interessados e ao pagamento do rateio do frete (condições futuras e incertas). Não há subsídio cruzado, nem uso de infraestrutura estatal (rodoviárias). A agravante sustenta que não possui infraestrutura estatal, não vende passagens, apenas desenvolveu uma plataforma tecnológica para permitir que usuários que possam realizar o rateio do custo total de um ônibus fretado, a qual é denominado fretamento colaborativo. Relatados, decido. A possibilidade de atribuição do efeito suspensivo está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser incabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que não ficou evidenciada a existência de elementos que demonstrem a probabilidade do direito da parte agravante. Insta pontuar que a Constituição instituiu a União a competência em relação a autorização dos serviços de transportes rodoviários interestadual e ao Poder Público a responsabilidade da prestação de serviços público, nestes termos: Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. Seguindo essa linha de pensamento, a Agência Nacional de Transportes Terrestres possui autorização legal para regular e para supervisionar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros na modalidade de fretamento, bem como emitir as autorizações para a sua operação no seu âmbito de atuação, consoante disposto nos artigos 12, 13 e 14 c/c os artigos 20 e 24, inciso IV da Lei nº 10.233/2011. Assim, com fundamento na Lei nº 10.233/2011, a ANTT publicou a Resolução nº 4.777 de 2015, a qual dispõe sobre a regulamentação da prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado como fretamento, sob o regime de autorização. Vale destacar que seu artigo 3º define quais serão as modalidades de fretamento aceitáveis pela agência reguladora, sendo elas: VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; VIII - Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; Diante do previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e considerando os fatos apresentados pela parte agravante, não é possível em sede de cognição sumária reconhecer o direito pleiteado pela agravante, isso porque os serviços prestados atualmente pela empresa agravante não se enquadram em qualquer do tipo de fretamento regularmente aceito. Insta pontuar que a principal diferença entre os sistemas de transporte regular e sob o regime de fretamento é em relação a venda de passagens, uma vez que enquanto no sistema de transporte regular, a qual se aplica o circuito aberto, em que é possível o consumidor adquirir o trecho de ida e volta ou apenas um dos trechos, no caso de fretamento apenas é permitido o sistema de circuito fechado, restringindo a aquisição necessariamente no trecho de ida e volta. Assim, a própria agravante demonstra que seus usuários podem comprar apenas um trecho em seu site eletrônico, fato que evidencia a não caracterização como fretamento ou a regularização de sua atividade nesse momento. Além disso, observa-se que a agravante juntou termo de autorização de serviço de transporte em regime de fretamento, expedido pela ANTT, consoante expressamente que: Declaro estar ciente da obrigatoriedade do porte dos documentos acima citados, bem como declaro para os devidos fins que a viagem objeto desta Licença de viagem será realizada de acordo com a Lei nº 10.233/2001, Decreto nº 2.521/1998, Resolução nº 4.777/2015 e Portaria nº 312/2013, do Ministério do Turismo, para o transporte dos passageiros acima identificados, sem a venda de passagens individuais para um trecho da viagem, estando ciente da vedação, dentre outras, do transporte de mercadorias que caracterizam prática de comércio, contrabando ou descaminho. Cumpre salientar que nas Informações nº 00392/2020 apresentada pela ANTT, na demanda originária, a agência apresentou os seguintes dados sobre o caso da agravante: 22. Em outras palavras, o serviço prestado pela BUSER não é considerado como um serviço (público) de transporte rodoviário interestadual de passageiros nos moldes da Lei n. 10.233/2001 e da Resolução n. 4.770/2015 da ANTT, mas as empresas que prestam o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, sim, estão submetidas às normas que regem o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros. 23. A ANTT deve fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais. Nesse sentido, a empresa contratada por intermédio da BUSER será fiscalizada e, caso não cumpra a legislação, será autuada, pois para prestar os serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, todas as exigências constantes nas Resoluções da ANTT deverão ser cumpridas. 24. No caso em questão, as transportadoras subcontratadas e cadastradas pela BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA., para transportarem passageiros, os quais compraram individualmente passagens no site eletrônico da BUSER, mesmo que sejam detentoras de Termo de Autorização para Fretamento (TAF) e possuam licença de viagem de fretamento, incorrem na infração tipificada no art. 1º da Resolução ANTT n. 233, de junho de 2003, qual seja, executar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem prévia autorização, de modo que a licença obtida junto à ANTT deverá ser desconsiderada, pois padece de vício quanto ao objeto do serviço, ou seja, não se trata de fretamento, mas sim de serviço regular (linha) sem autorização. Portanto, caso a fiscalização verifique que as empresas contratadas pela BUSER se utilizam de autorização para realizar fretamento e, na verdade, estão realizando serviço regular (linha), elas serão autuadas por serviço não autorizado. Portanto, verifica-se que análise liminar no presente caso não é plausível considerar que a atividade desenvolvida pela agravante seria de fato um tipo de transporte coletivo privado, consistente em atividade econômica livre com respaldo constitucional. Dentro desse contexto, não verifico qualquer ilegalidade a justificar a reforma da decisão agravada. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC). Publique-se. Intime-se. Brasília, 7 de agosto de 2020. Juiz Federal ILAN PRESSER Relator Convocado", (TRF1, Processo n. 1017004-67.2020.4.01.0000, decisão de 07-08-2020, Relator Convocado Juiz Federal Ilan Presser).

Com essas considerações, por não vislumbrar "probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", requisitos descritos no art. 300, do Código de Processo Civil, indefiro medida liminar requerida nos autos do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2020.

VANESSA VIEIRA DE MELLO

Juiz Federal Convocada

APelação/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003992-81.2018.4.03.6126**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: VOKTEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP**

**Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000142-93.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001891-13.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE METAIS LTDA - ME, DEBORA FERREIRA RODRIGUES, ROBERTO PEDRO DOS SANTOS

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002184-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EDUARDO DA ROCHA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO DA ROCHA AZEVEDO em face da decisão que indeferiu a sua exceção de pré-executividade.

Narra a parte agravante que o crédito fiscal é decorrente de suposta ausência de pagamento do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos auferidos no ano base de 2011, o qual teria sido declarado e integralmente quitado na data original de seu vencimento; todavia, a Fazenda Nacional "informou que os valores foram alocados para outro débito de IRPF sobre Renda Variável, cujo período de apuração ocorreu em outubro de 2008, com vencimento em 28/11/2008. Não bastasse isso, a exequente também protestou o débito já pago, causando gravíssimos e irremediáveis prejuízos à Agravante".

Alega a parte agravante, em síntese, que "a alocação do pagamento é ilegal sem a devida e prévia oitiva do contribuinte, o que não ocorreu no caso presente".

É o relatório.

### Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, ao reconhecer regular a conduta fiscal quando realizou a imputação dos pagamentos realizados no ano base de 2011 em débito mais antigo (do ano de 2008).

No caso dos autos, consta dos autos, que o agravante realizou pagamentos de três Darf's de fls. 42/43 de Id n. 123387686, onde constam preenchidos os seguintes dados:

- a) Nome: Eduardo da Rocha Azevedo; Período de Apuração: 31/01/2011; Código da Receita: 6015; Data de Vencimento: 28/02/2011; Valor do Principal: R\$ 16.040,41;
- b) Nome: Eduardo da Rocha Azevedo; Período de Apuração: 28/02/2011; Código da Receita: 6015; Data de Vencimento: 31/03/2011; Valor do Principal: R\$ 25.406,06;
- c) Nome: Eduardo da Rocha Azevedo; Período de Apuração: 31/03/2011; Código da Receita: 6015; Data de Vencimento: 31/03/2011; Valor do Principal: R\$ 24.389,83;

Ainda concernente aos pagamentos, houve a entrega da Declaração de Imposto de Renda do Ano-Calendário de 2011, Exercício 2012 (Id n. 123387686), apontando ganhos líquidos em renda variável nos meses de janeiro a março de 2011.

Controverte-se a questão em análise apenas se a imputação dos pagamentos realizados pela Fazenda Nacional foi legítima, ou seja, se os Darf's trazidos aos autos devem ser aceitos como pagamentos da CDA de inscrição de n. 80.1.14.021749-40.

O art. 163 do Código Tributário Nacional estabelece alguns critérios para a imputação do pagamento:

*Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecendo as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:*

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Por sua vez, o art. 355 do Código Civil estabelece que as regras de imputação sejam empregadas quando o devedor não fizer a indicação.

Tema jurisprudência entendido que tal regra de que a imputação é posta em prática em relação aos débitos tributários somente quando o contribuinte não fizer a indicação.

Pensar de forma diferente vulnera o princípio do devido processo legal, principalmente quando o contribuinte não foi alertado que a administração realocaria o pagamento e, por conseguinte, não dar oportunidade para concordar ou discordar – esse é o caso dos autos.

Segue jurisprudência dessa Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. PAGAMENTO COMPROVADO. ALOCAÇÃO DO PAGAMENTO PARA DÍVIDA DIVERSA DA INDICADA NA GUIA DARF. IMPOSSIBILIDADE. A autoridade competente, analisando o "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa", simplesmente afirmou que o valor pago foi alocado para o período de apuração diverso do constante na guia Darf, sem esclarecer por qual motivo se deu tal alocação e se houve ou não a concordância do contribuinte para que se procedesse dessa maneira, o que não é admissível. Analisando a guia de pagamento, verifica-se que o valor, a data de vencimento e o período de apuração são exatamente os mesmos constantes no extrato de inscrição de dívida ativa a obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal, assim como na respectiva DCTF. A autoridade fiscal não poderia ter realizado a imputação do pagamento para débito diverso sem que houvesse a oitiva e a anuência do contribuinte, não podendo, portanto, tal dívida configurar obstáculo para a expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. Precedentes do STJ e desta Corte. É assegurada a todos que objetivem a defesa de seus direitos e o esclarecimento acerca de situações de interesse pessoal a expedição, pelas repartições públicas, de certidões que descrevam sua real situação perante o Poder Público (art. 5º, XXXIV, b, da CF). Especificamente no âmbito fiscal, o contribuinte tem direito à expedição de certidão negativa de débitos desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva, com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206, do CTN), hipótese dentre as quais se enquadra o caso em análise, tendo em vista a existência de outros débitos com a exigibilidade suspensa por penhora ou parcelamento, conforme afirmação da própria impetrada/apelante. Apelação e remessa oficial não providas.*

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 295543, ApelRemNec 0010107-10.2006.4.03.6100, Processo\_Antigo\_Formatado: 2006.61.00.010107-5, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data:27/05/2011 Página: 694)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 163 DO CTN. OITIVA E ANUÊNCIA DO EXECUTADO. NECESSIDADE. 1. A questão se resume em decidir se a Autoridade Fazendária poderia alocar o valor recolhido tempestivamente pelo contribuinte por meio de DARF previamente preenchida pela própria Fazenda, para abater débito diverso daquele ao qual estava vinculado, mantendo este último inscrito em dívida ativa. 2. Na hipótese, o valor recolhido por meio do DARF que expressamente o vinculava ao processo administrativo 11684.001505/2006-60 foi, num primeiro momento, alocado ao débito relativo ao processo 11684-000974/2006-61. Posteriormente, comprovado pelo contribuinte que referido débito se encontrava quitado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Adm. Trib. em São Paulo alocou aquele pagamento (objeto da presente ação) a outro débito, desta vez relativo ao processo 11684.001699/2006-01. 3. Ainda que o art. 163 do Código Tributário Nacional autorize a Fazenda Pública a imputar os pagamentos recebidos de acordo com a ordem enumerada em seus incisos, tal prerrogativa não pode ser utilizada para acomodar eventual descontrol/desorganização do órgão fazendário em relação aos seus créditos. 4. A jurisprudência dos Tribunais tem entendido que a imputação do pagamento depende da oitiva prévia do contribuinte, mormente quando este vincula o pagamento a determinado tributo e competência, como no caso dos autos em que consta, expressamente, no DARF recolhido, o número do processo administrativo ao qual está vinculado o valor cobrado. Precedentes. 5. Reexame necessário e apelação desprovidos.*

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 1457327; ApelRemNec 0023034-37.2008.4.03.6100, Processo Antigo Formatado: 2008.61.00.023034-0, Rel. Marli Ferreira, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data:19/11/2018)

Ante o exposto, **defiro a antecipação de tutela** para suspender a exigibilidade do crédito fiscal de CDA de n. 80.1.14.021749-40.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007230-83.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA HELENA FONSECA RAMOS  
REPRESENTANTE: MARIA HERMINIA RAMOS COIMBRA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A, ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta pelo rito comum objetivando a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento do imposto de renda de pessoa física – IRPF sobre os proventos da pensão civil que recebe em decorrência do falecimento de seu pai (ex-servidor público estadual), posto que, à época do óbito daquele, fora considerada incapaz, por ser portadora de alienação mental, em conformidade com a isenção prevista pelo inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88. Alternativamente, não sendo considerada a inexistência de prescrição, pugna que sejam restituídos os valores dos últimos dez anos (a retroagir, os dez anos, a partir da data da interdição).

Deu-se à causa o valor de R\$ 32.400,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para, com fundamento no artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei nº 7.713/1998, c/c o artigo 30 da Lei nº 9.520/1995, declarar o direito da autora à isenção do imposto de renda pessoa física – IRPF sobre os proventos da pensão civil que recebe em decorrência do falecimento de seu pai, bem como para condenar a União Federal à restituição dos valores recolhidos sob esse título, a partir de 16/01/1986, os quais deverão ser apurados em sede de execução, atualizados segundo taxa SELIC, vedada sua acumulação com juros. Custas na forma da lei. Condenou a parte ré ao reembolso das despesas e ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto. Aplicação do artigo 496, § 3º, I, do CPC, o qual prevê que não haverá remessa oficial quando a condenação for inferior a mil salários mínimos.

A União interps apelção requerendo a reforma da sentença de origem com o reconhecimento da prescrição tributária quanto aos valores recolhidos no prazo anterior a 5 (cinco) anos contados da propositura da presente demanda. Recurso respondido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

#### Decido.

A respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

*"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"*

*(...)*

*XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão."*

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

*(...)*

*Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.*

*XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);*

*(...)*

*§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).*

*§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:*

*I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;*

*II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;*

*III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.*

*§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."*

Resta clara, portanto, a isenção do imposto de renda dos valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV do artigo 6º, da Lei n.º 7.713/88.

No caso, restou comprovada a existência de moléstia elencada no rol do inciso XIV art. 6º da lei 7.713/88 (alienação mental), mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

Com efeito, é assegurada aos portadores de alienação mental a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713, de 1988, desde a data do diagnóstico da doença (REsp 1596045/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016).

Afasta-se, a contagem do prazo prescricional, porquanto se trata de incapaz, deve ser aplicado o disposto no art. 198, I, do CC, por ser a requerente pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, submetida à curatela, não correndo contra ela a prescrição.

Em seu pedido inicial a requerente pleiteia a restituição dos valores pagos "desde à concessão da pensão por morte".

O Ofício SPPREV – DBS – SJP n. 100/2018 informa que o benefício de pensão por morte deixado em razão do óbito do ex servidor foi concedido a autora desde a data de 16/01/1986 – ID 142885489 – pág. 21.

Na espécie, há nos autos cópia de Laudo Médico Pericial emitido por perito médico designado pelo Juízo da Vara da Família e Sucessões da Comarca de São José dos Campos, além de laudo emitido pelo IMESC – Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (ID 142885483 – pág. 44/52), que atestam ser a Sra. Maria Helena Fonseca Ramos portadora de alienação mental (CID 10 n.F33.2 e F31), desde a década de 80, como se infere das conclusões periciais.

Ademais, verifica-se que a autora foi interdita judicialmente, tendo sido deferido a sua irmã (Maria Herminia Ramos Coimbra) o compromisso de curador definitivo, conforme termo de curadoria (ID 142885483 – pág. 40/52).

A autora é, portanto, isenta do recolhimento do imposto de renda sobre os proventos da pensão que recebe, fazendo jus a restituição dos valores recolhidos sob tal rubrica desde 16/01/1986 (data da concessão da pensão por morte – ID 142885489 – pág. 21), vez que, em consonância com os laudos periciais acostados aos autos, naquela data já era considerada totalmente incapaz.

Confirmam-se os julgados desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOENÇA GRAVE. LAUDO MÉDICO VÁLIDO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DEVIDA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, com a redação dada pela Lei nº 8.541/1992, prevê a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria de portadores das moléstias ali elencadas.

2 - A contribuinte, conforme laudo médico juntado aos autos, foi diagnosticada com alienação mental crônica progressiva em 04/07/2007 pelo Serviço Municipal de Saúde de Campinas/SP (ID 79895456).

3 - Nos termos do art. 198, inc. I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

4 - De fato, o Código Tributário Nacional não contém regra específica que discipline a prescrição contra incapazes. Diante de tal lacuna, deve-se recorrer, excepcionalmente, ao emprego analogia, tal como autoriza o art. 108, I, do CTN, de modo a se aplicar a regra contida no art. 198, I, do Código Civil, pois não seria razoável admitir-se que os incapazes, nos domínios do direito tributário, não pudessem contar, em termos de prescrição, como o regime protetivo estabelecido na legislação civil. Precedente.

5 - No caso concreto, os autores, herdeiros comprovados, juntaram laudo médico pericial emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Campinas /SP (ID 79895440 p. 27), que comprova que a contribuinte foi diagnosticada em 04/07/2007 como portadora de alienação mental crônica e progressiva (CID10:F01.1), e pedidos administrativos de restituição (Proc. nº 10010.015064/0614-22 e nº 10010.015143/0614-33) de 06/2014, que foram arquivados.

6 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004988-45.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

TRIBUTÁRIO. LEI N. 7.713/88. ALZHEIMER. ALIENAÇÃO MENTAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANULAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. INCAPAZ. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 98, I DO CC. REGRA QUE NÃO SE ESTENDE AOS SUCESSORES. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DE VIA ELEITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não obstante a omissão quanto à sujeição da sentença ao reexame necessário, processo examinado também por este ângulo, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

2. Os documentos acostados aos autos indicam que a contribuinte residia na cidade de Piracicaba. Ademais, a notificação de lançamento que apurou imposto de renda suplementar também foi lavrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba. Dessa forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e incompetência territorial da Justiça Federal de Piracicaba.

3. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

4. É de se concluir, com base no conjunto probatório trazido aos autos, que a contribuinte era portadora de Alzheimer, inclusive interdita em razão da alienação mental sofrida, moléstia incluída no rol do artigo 6º, XIV da Lei 7.713/88, fazendo jus, portanto, à isenção tributária.

5. Segundo dispõe o art. 198, inciso I do Código Civil, contra incapaz não corre prescrição. No entanto, com o seu falecimento, tem início o prazo prescricional para o espólio promover a cobrança das verbas que eram devidas, vez que a imprescritibilidade a favor do incapaz não se transmite a seus sucessores.

6. Tratando-se a contribuinte de pessoa incapaz, a prescrição quinquenal somente iniciou após o falecimento desta, em 31/12/2012, pois, de 21/05/2007, data em que constatada a alienação mental até a data de seu óbito, perfazia causa impeditiva da prescrição, circunstância essa que, impedia o início de seu curso, restando impedida de fluir no tempo (v. art. 198, Código Civil).

7. O presente mandado foi impetrado em 17/04/2018, ou seja, passados mais de cinco anos da data do óbito da contribuinte. Assim, o pedido de restituição do tributo foi atingido pela prescrição.

8. Ademais disso, esclareço que o mandado de segurança não produz efeitos em relação a período pretérito (Súmulas 269 e 271 do STF). Assim, o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente a título de imposto de renda não pode ser conhecido pela via do Mandado de Segurança, com devolução dos valores nos presentes autos, impondo-se a rejeição do pedido.

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001265-95.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019)

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data da retenção indevida até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora pela taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, com filcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023185-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARIA ROSELI AREIAS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS - SP107719-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ROSELI AREIAS SANTOS em face de decisão que **deferiu parcialmente o pedido de liberação do valor** bloqueado através do sistema BACENJUD em conta corrente mantida pela executada (pessoa física) junto ao Banco Santander.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conta onde foi realizado o bloqueio é conjunta com seu cônjuge e que a totalidade dos valores bloqueados são exclusivamente referentes a rendimentos provenientes de benefícios previdenciários recebidos pela agravante e por seu cônjuge, sendo que a pequena monta acumulada que não advém da aposentadoria recebida em julho não é suficiente para descaracterizar sua natureza alimentar.

Acrescenta que é impenhorável a quantia poupada pelo devedor até o limite de 40 salários mínimos, seja ela mantida em conta corrente, papel moeda, aplicada em caderneta de poupança ou outros fundos de investimento (EREsp 1.330.567/RS).

Este relator deferiu a antecipação da tutela recursal (ID 140047774).

Contraminuta apresentada (ID 144412698).

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprevistos ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STJ já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraia sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inaudientia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestigio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A prova documental existente nos autos demonstra que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 5.964,77 localizado em **conta-corrente** de titularidade da agravante, mantida junto ao Banco Santander (ID 35486550).

O extrato bancário juntado nos autos de origem (ID 35894710) evidencia que os valores encontrados na conta da agravante são relativos ao pagamento de proventos de aposentadoria, conforme reconhecido pelo magistrado de piso.

Ocorre que, pelo extrato bancário, verifica-se a titularidade em nome do seu cônjuge, Plácido dos Santos, evidenciando, assim, tratar-se de conta conjunta.

Da *simples* leitura do comprovante bancário, percebe-se o recebimento de dois proventos de aposentadoria pelo INSS, o que demonstra, a princípio, que parte dos valores penhorados são de titularidade de terceiro, que não tem participação na lide.

Destarte, não resta a menor dúvida de que o bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

Assim, à agravante socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e inofensável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.



A propósito, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Mais especificamente, "Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Por fim, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação evidencia-se no indevido bloqueio de valores destinados ao sustento da devedora e de sua família.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008580-63.2019.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**ESPOLIO: F. D. M. A. J.**

**APELANTE: R. D. D. M. A.**

**Advogado do(a) ESPOLIO: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A**

**Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D. A. Y.**

**Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ BRANDAO - SP130224-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 144659113), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, sendo o recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação, com inposição de honorários recursais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se."

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025801-07.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: V. S. DE LIMA & CIA LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIMAR DE ASSIS LIRA - SP255635-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por V. S. DE LIMA & CIA LTDA contra decisão que **indefereu pedido de sustação dos protestos** extrajudiciais realizados pela agravada.

Afirma a agravante que a dívida protestada está sendo discutida por meio de embargos à execução fiscal, os quais foram recebidos no efeito suspensivo, tendo havido, ainda, constrição na sua conta bancária.

Alega que "não podem ser protestadas dívidas em que há efetivação de penhora, ainda que parcial, nem tampouco quando a execução fiscal se encontra suspensa", uma vez que a decisão que concede efeitos suspensivos aos embargos suspende, também, a exigibilidade do crédito tributário.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção punitiva". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Calha ainda destacar que na sessão de 28/11/2018, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp repetitivo nº 1.686.659 (Tema nº 777), firmando a seguinte tese: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da lei 9.492/97, com a redação dada pela Lei 12.767/12", ou seja, não existe qualquer irregularidade na conduta da Fazenda Pública neste sentido.

Ressalto, ademais, que conforme disposição expressa do artigo 919 do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu §1º:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Sobre o tema é unívoca a jurisprudência: AgInt no AREsp 1182681/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018; AgInt no REsp 1815546/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019; AgInt no AREsp 1068492/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020.

Assim, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal é preciso a concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

É incontestado que o primeiro requisito não foi cumprido. O valor da dívida equivale a R\$ 775.063,24, enquanto a penhora via BACENJUD alcançou apenas R\$ 13.595,87.

Tais circunstâncias revelam que o juízo executivo **sequer está garantido**, sendo até mesmo o caso de rejeição *in limine* dos embargos em 1º grau, nos termos da lei.

Ocorre que, na particularidade, o magistrado recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo, mesmo sem a observância dos requisitos previstos no §1º do artigo 919 do CPC. Porém, tal circunstância não temo condão de afastar a exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a ausência de observância do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

De um modo geral "...é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossível o protesto da certidão de dívida ativa" (6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014107-75.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020), o que **não restou demonstrado**, no presente caso.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024711-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: G. H. A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

## ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 144671519), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, ora pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Ao MPF.

Int."

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000480-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUABO A MINERACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM para a cobrança de débitos correspondentes a CFEM a 2001, no valor total de R\$ 149.488,74.

O d. magistrado *a quo* declarou, de ofício, a *prescrição do crédito* exequendo e julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 156, V, do CTN e/c 487, II, do CPC.

Apelou o exequente sob a alegação de que não houve o decurso de prazo prescricional uma vez que o encerramento do procedimento administrativo se deu somente em janeiro de 2011.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório

**Decido.**

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente – pela ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPD que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Consta da r. sentença que os débitos cobrados tiveram vencimento entre 2001 e 2002, sendo a execução fiscal ajuizada somente em 25.04.2013.

Ocorre que o apelante sustenta que o encerramento do procedimento administrativo se deu somente em janeiro de 2011, assim a questão não é de fácil solução.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004499-57.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** nº 0003098-57.2012.4.03.6109 opostos pela **Caixa Econômica Federal – CEF** em face do **Município de Americana** para a desconstituição de título(s) que fundamenta(m) a pretensão executiva, relativamente à cobrança de Imposto sobre Serviços de qualquer natureza (AIIIM/NLO – CDAs nºs 020558/2008 e 020559/2008) e multas aplicadas pelo Procon em razão de tempo de espera excedido em fila bancária (CDAs nºs 018450/2007, 019258/2007, 019351/2007, 020376/2008 e 020651/2008), referente à agência localizada à Avenida De Cillo, nº 1600, Americana/SP.

A **sentença impugnada** julgou **parcialmente procedentes** os embargos e extinguiu o feito com resolução do mérito, com base no art. 487, I, do CPC.

Reconheceu a inexigibilidade do ISSQN em relação aos créditos registrados nas subcontas “7.19.300.021-1-2 Autenticação e Reprodução de Cópias – Recup. de Despesas”; “7.11.030.001-2 rendas de Adiantamentos a Depositantes”; “7.11.030.196-5 Rendas de Adiantamento a Depositantes”; “7.11.055-0 Empréstimos – Comissões”; “7.11.155-4 Financiamentos – Comissões”; e “7.19.990.019-0 SFH/SH – Taxas sobre Operações de Crédito”.

Ante a sucumbência recíproca, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado do débito reconhecido como inexigível na sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC e o embargante, ao pagamento dessa mesma verba, majorando a inicialmente fixada nos autos da execução fiscal para 20% do valor atualizado do débito remanescente. Ressaltou, ademais, que a verba arbitrada em favor do embargado deve ser acrescida ao valor do débito principal e exigida nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 85, § 13, do CPC.

Ambas as partes, **Município de Americana** (id 134775049, pags. 3/31) e a **Caixa Econômica Federal** (ids 134775049, pags. 65/72 e 134775050 pags. 1/37) interpuseram **apelação**.

O Município de Americana apresentou **contrarrazões** (id 134775050 pags. 50/81 e 134775051, pags. 1/2).

Distribuído à relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, após consultas foi encaminhado pela UFOR a este gabinete, em razão da anterior distribuição da ApCiv nº 5006286-26.2019.4.03.6109, conforme certidão, id 135746147.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que esta ação é idêntica à ApCiv 5006286-26.2019.4.03.6109, distribuída à minha relatoria e em que foi proferida decisão (134689715), que **transitou em julgado** em **14.08.2020**, conforme certidão, id 140697174, operando-se, portanto, o fenômeno da **coisa julgada**.

Cumpre registrar que a litispendência e a coisa julgada são passíveis de reconhecimento de ofício pelo julgador, nos termos do art. 485, § 3º, do CPC e implicam na extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, V, do CPC).

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ABERTURA DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA PELO ÓRGÃO PLENO DA CORTE DE CONTAS. MANDAMUS DIRECIONAL APENAS CONTRA O RELATOR DO RESPECTIVO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA APONTADA AUTORIDADE COATORA. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. EFEITO TRANSLATIVO. ART. 485, § 3º; DO CPC. EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra alegado ato ilegal de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal, consistente na Decisão/TCDF n. 5.939/2018, pela qual, colegiadamente, se determinou a instauração de tomada de contas especial relativa aos serviços prestados pela empresa impetrante, sob o fundamento de que aquela Corte Distrital seria absolutamente incompetente para apreciar a matéria, porquanto os valores que a autora/recorrente recebeu do DF se referiam a verbas repassadas pela União, mais precisamente pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS, fazendo, com isso, atrair a exclusiva competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União/TCU, órgão que, aliás, já teria, em pretérito procedimento, avalizado a lisura dos respectivos pagamentos.*

*2. Há, contudo, necessária preliminar a ser enfrentada no âmbito deste recurso ordinário, que diz com a falta de legitimidade da apontada autoridade coatora.*

*3. Cuidando-se a questão relativa à legitimidade ad causam de inegável matéria de ordem pública, nada obsta seja ela, mesmo de ofício, conhecida e resolvida nos domínios do ordinário apelo ora examinado. Assim o permite, diga-se, o disposto no § 3º do art. 485 do vigente CPC, portador da seguinte redação (que, na sua essência, reproduz aquela antes prevista no art. 267, § 3º, do revogado CPC/73): "O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado". Na espécie, ressalte-se, a matéria concernente às condições da ação está prevista no inciso VI do normativo em comento.*

*4. No ponto, é prestada a lição de ARRUDA ALVIM, ao sublinhar que, "por exemplo, são questões de ordem pública a ausência de pressupostos processuais, do interesse de agir e da legitimidade passiva ou ativa, ou a presença de perempção, litispendência ou coisa julgada (matérias do art. 485, IV, V e VI, do CPC/2015). O texto do art. 485, § 3º, é esclarecedor nesse sentido, permitindo que o juiz conheça dessas questões de ofício em qualquer grau de jurisdição. Em sede de recurso, diz-se, isso ocorre por força do efeito translativo, que emanaria do princípio inquisitivo, em contraposição ao efeito devolutivo, extraído do princípio dispositivo" (Manual de direito processual civil. 18. ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 1214).*

*5. É longevo o entendimento do STJ no sentido de que, "Constituído acórdão, o relator já não pode mais figurar; isoladamente, como autoridade coatora, visto que os seus atos ficaram albergados pelo julgamento do colegiado" (RMS 4148/RJ, Relator MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, DJ 21/11/1994, p. 31.706). Sufragando essa mesma compreensão, mais recentemente, esta Corte Superior sublinhou que "O presidente do órgão colegiado, por ser representante externo do órgão que preside, tem legitimidade passiva para responder em juízo pelas decisões do órgão colegiado" (AgRg no RMS 22.576/BA, Relator MINISTRO NEFI COREIRO, Sexta Turma, DJe 16/2/2016).*

*6. Recurso ordinário conhecido para, de ofício, extinguir a presente ação de segurança, sem a resolução de seu mérito, a teor do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09.*

(RMS 63.004/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020)

Pelo exposto, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, **prejudicados os apelos do município e da CEF**.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028349-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: THEMIS TECIDOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANACOMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THEMIS TECIDOS LTDA. contra decisão que **suspendeu mandado de segurança**, impetrado como objetivo de ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, até o trânsito em julgado do RE 574.706.

Nas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a publicação da ata do Tema nº 69 é suficiente para que a orientação fixada no STF passe a ser observada, não havendo que se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União no RE 574.706/PR.

Requer a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Portanto, não tem sentido manter o contribuinte à espera de uma sentença de mérito que – no que toca a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS – não poderá ser outra a não ser no sentido de obediência a decisão plenária do STF.

O dano é evidente, pois a agravante deverá permanecer recolhendo exação "inchada", quando a exigência fiscal já foi declarada inconstitucional pelo STF, acaso não receba uma tutela protetiva judicial.

Pelo exposto, **de firo** o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intím-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029259-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TIRSA EGLA DE OLIVEIRA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intím-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028411-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026351-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERCEMENT BRASIL S/A contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que **indeferiu o pedido de sobrestamento** dos embargos à execução fiscal até o trânsito em julgado da ação anulatória.

Nas razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que o mérito do crédito tributário em discussão nos embargos à execução fiscal está sendo discutido nos autos da ação anulatória nº 1013116-80.2017.4.01.3400, que foi ajuizada previamente à execução fiscal correlata, cujo crédito tributário já se encontrava integralmente garantido em razão da oferta de apólice de seguro garantia judicial.

Pede a concessão do efeito suspensivo para determinar o imediato sobrestamento dos embargos à execução fiscal nº 5012165-52.2020.4.03.6182 até o trânsito em julgado da ação anulatória nº 1013116-80.2017.4.01.3400.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O pedido do agravante parece estranho e legalmente inviável, diante da ausência de previsão legal neste sentido. A empresa opôs embargos à execução fiscal já pleiteando a sua própria suspensão – não apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, mas sim sobrestamento do seu próprio processamento.

O fato de o executado demandar em outro juízo a nulidade do processo administrativo que deu origem à multa executada de modo algum impede o regular processamento dos embargos à execução fiscal, pois não há como reconhecer de pronto a efetiva repercussão de eventual julgamento favorável naqueles autos.

O Judiciário – que constitucionalmente não é vocacionado a "legislar" – não pode, a seu talante, "criar" possibilidades de suspensão do feito fora do cenário previsto pelo legislador; fazê-lo é desempenhar um írrito ativismo inconstitucional porquanto essa conduta invade competência alheia.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada, no qual o autor pretendia o fornecimento do medicamento USTEKINUMABE.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

*Nos termos do novo Código de Processo Civil, em seus artigos 300 e 311, será concedida a tutela de urgência, desde que presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

*A tutela de evidência, por sua vez, será concedida independentemente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, desde que preenchidos os requisitos legais previstos nos incisos do art. 311.*

*No presente caso, em exame preliminar de mérito, entendo presentes os elementos necessários para o deferimento da medida.*

*Com efeito, dispõe o art. 196 da Constituição Federal:*

*“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.*

*Desta forma, a ordem constitucional vigente, no dispositivo acima mencionado, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não “qualquer tratamento”, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.*

*Destaque-se que a obrigação existe para o Estado em sentido amplo, ou seja, é dever da União, dos estados-membros e dos municípios proporcionarem meios para a prevenção e tratamento de doenças em nossa sociedade. Ademais, o fato de a autora possuir plano de saúde, não a impede de pleitear o medicamento perante o Estado, a fim de assegurar o direito fundamental à vida.*

*Nesse sentido, seguem arestos exemplificativos do C. STJ e do Eg. TRF-3ª Região:*

*“MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a Municípios” (STF. RE 195192/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 22/02/2000. P. 31/03/2000, p. 60).*

*CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. USTEQUINUMABE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. NECESSIDADE COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DPU. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 793 firmou entendimento de que: “O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.” (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015). 2. A questão afeta o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, em sistemática de repetitivos, exigindo-se a presença cumulativa: a) relatório médico indicado a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, bem como a ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; b) a incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e c) o registro na ANVISA do medicamento. 3. Os documentos que instruem o processo: a) comprovam a situação de hipossuficiência da parte autora, beneficiária da justiça gratuita; b) trazem a indicação médica do fármaco USTEQUINUMABE; c) demonstram necessidade do tratamento, conforme concluído pelo perito judicial; d) comprovam a existência de registro do medicamento na ANVISA. Quanto ao pedido de que a aplicação do medicamento seja promovida pelos réus, tem-se que o tratamento da autora deve ser acompanhado por médico de sua confiança, a quem compete promover a aplicação do remédio ou a instrução de como fazê-lo. 4. Nos termos da jurisprudência atual a Defensoria Pública da União pode receber honorários de sucumbência em decorrência de sua atuação, conforme previsto no inciso XXI do art. 4º da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ag.Reg. na Ação Rescisória 1.937/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, por meio de seu Plenário, concluiu pela possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Defensoria Pública da União após a EC 80/2014, afastando a aplicação do entendimento constante do enunciado nº 421 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelações desprovidas. (AC 1009647-44.2018.4.01.3803, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 20/05/2020 PAG.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO COM REGISTRO NA ANVISA. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE DEMONSTRADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Em 25.04.2018, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou tese no sentido de que “a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento”. 2. Em questão de ordem suscitada na sessão de julgamento do dia 24/05/2017 e publicada no DJe do dia 31/05/2017, a Primeira Seção da Colenda Corte Superior, à unanimidade, deliberou que caberá ao juízo de origem apreciar as medidas de urgência. 3. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, “apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos” (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015). 4. Frise-se que o medicamento em questão tem registro na ANVISA, de forma que se coaduna ao decidido pelo E. STJ, no julgamento do RE 1.657.156/RJ. 5. O alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis (SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011). 6. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014). 7. No presente caso, o fármaco TAFAMIDIS (Vyndaqel) é tido como a única alternativa medicamentosa já comprovada para a doença polineuropatia amiloidótica familiar (amiloidose - CID10 G60), que acomete o autor, sendo também a única opção de tratamento no momento, conforme atesta o Relatório Médico emitido por especialista nesta patologia, responsável pelo Centro de Estudos em Paramiloidose Antônio Rodrigues de Mello da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ e demais documentos que instruem os autos (fls. 13/17). 8. O não fornecimento do medicamento pleiteado in casu, cuja necessidade foi demonstrada nos autos, importa risco à saúde do apelante, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida. 9. Apelação provida. (ApCiv 0020642-51.2013.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)*

*Nesse diapasão, verifico, ao menos pela documentação acostada aos autos, especificamente, laudo médico assinado pelo Dr. Daniel Machado Baptista CRM 154.287 (doc. id. 37935465) que, de fato:*

- a) o autor é portador de Doença de Crohn, com indicação de utilização do medicamento Stelara®;
- b) o medicamento é de alto custo, sendo inviável a aquisição pelo autor;
- c) há o registro do fármaco na ANVISA;
- d) houve a negativa de fornecimento pelo SUS.

Assim, por estar presente o fundado receio de dano, se justifica a urgência, não sendo plausível que o autor aguarde a instrução probatória, tal como mencionado pela ré, mormente considerando que o autor já fazia uso da medicação com melhora em seu quadro e, ainda, que fazia uso de outras medicações que não foram capazes de conter o avanço da doença, o que demonstra, por ora, a inexistência de outra alternativa terapêutica mais eficaz.

Pelos motivos acima expostos, sendo dever do Estado a prestação de assistência farmacêutica aos necessitados, dentre os quais se inclui àqueles necessários ao tratamento de doenças graves, entendendo restar evidenciada a probabilidade do direito alegado na inicial.

Assim, estando presente, de forma notória, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, haja vista a comprovada gravidade da doença que acomete o autor e seu atual estado de saúde, conforme documentação carreada com a inicial, deve ser deferido o pedido de tutela.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de tutela antecipada efetuado na inicial, para determinar à ré que adote as providências administrativas cabíveis no sentido de **fornecer o medicamento Stelara® ao autor, de forma gratuita e contínua**, ou seja, enquanto for prescrito pelo profissional médico que a acompanha e, em caráter de urgência, **entendido este como sendo o prazo inicial em 14.09.2020 (dose de ataque de 130 mg)** e demais doses de 90mg, a cada 8 semanas, a contar da aplicação da dose de ataque), havendo disponibilidade, de forma imediata, ou no prazo comprovadamente necessário para a sua aquisição e fornecimento, a ser ministrado conforme receituário médico, nas quantidades e prazos recomendados para o uso contínuo.

Ressalto que a ré deverá fornecer o referido medicamento, devendo arcar com todos os dispêndios decorrentes da aquisição do medicamento fornecendo-o preferencialmente no endereço do autor, mediante apresentação de receituário médico e respectivo laudo, pelo tempo que se fizer necessário ao tratamento, independentemente de nova ordem judicial nesse sentido.

A efetividade da presente decisão não demanda, ao menos em princípio, a cominação de multa coercitiva requerida na inicial. Todavia, eventual impossibilidade, justificável, de cumprimento da presente decisão, deverá ser comunicada a este Juízo no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas do recebimento do respectivo mandado, com apresentação de cronograma detalhado das providências necessárias para o fornecimento, sob pena de análise por parte deste Juízo do pedido de aplicação da multa pleiteada.

Nas razões do agravo, sustenta a UNIÃO que não se admite o provimento liminar contra o Poder Público, nos termos do artigo 1º da Lei 8437/92.

Alega, ainda, que não restou comprovada a necessidade do tratamento pretendido, bem como a ineficácia do tratamento fornecido pelo SUS, ou, da recusa de atendimento por parte do sistema público de saúde.

Aduz sua ilegitimidade passiva uma vez que a agravante é apenas GESTORA do Sistema Único de Saúde – SUS, mas não executora de suas atividades.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O autor relata que é **portador de doença de Crohn**, patologia incurável que afeta o trato digestivo e, caso não seja tratada, poderá levar à morte.

Afirma que já efetuou tratamento com todos os medicamentos disponíveis no SUS e, mesmo tendo realizado cirurgia, isso não impediu um agravamento da doença.

Assim, não há dúvida de que o autor necessita com urgência de medicação que não consta da lista do SUS – mas foi licenciado pela ANVISA – , sendo de alto custo (mais de trinta e cinco mil reais) e que não possui condições financeiras para adquirir tal medicamento.

Típico caso amparado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Em sede de recurso repetitivo o STJ assim se pronunciou:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.**

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3.

Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. RESP 1.657.156/RJ. RECONHECIMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO PARA ASSEGURAR A SAÚDE DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando obter o fornecimento do medicamento Sunitinibe 50 mg para tratamento de tumor estromal do trato intestinal.

2. O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido.

3. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 4.5.2018.



4. O Tribunal de origem, no voto vencido do acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, notadamente da perícia judicial, concluiu que ficou comprovada a ineficácia do fármaco fornecido pelo SUS, para o tratamento da doença que acomete a paciente. Segundo o entendimento exposto no referido voto, "da análise das provas produzidas nos autos, especialmente o laudo pericial (evento 44), infere-se que: (1) o(a) autor(a) realiza tratamento oncológico no Sistema Único de Saúde (SUS), no Hospital Erasto Gaertner, estabelecimento cadastrado como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia); (2) o fármaco possui registro na ANVISA foi prescrito por profissional vinculado a essa unidade, sendo definido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia, e (3) houve esgotamento das alternativas de fármacos previstas na lista RENAME e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, não havendo droga similar disponível no SUS que o substitua o fármaco postulado. Extrai-se, ainda, do laudo médico pericial que (a) o medicamento postulado é indispensável, por ser a única linha possível, (b) a não utilização acarretaria perda de oportunidade de melhor resposta, com aceleração da doença e do óbito, e (c) não existem outras medicações disponíveis no SUS para o caso, pois houve esgotamento de eficácia" (grifo no original).

5. Assim, demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete.

6. Deveras verifica-se, no presente caso, inexistência de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a controvérsia atinente aos requisitos para concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

O STF, há mais tempo: "A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Deveras, sobre o tema já é assente de modo pacífico a jurisprudência do STF, que inclusive aponta a **necessária solidariedade entre as pessoas jurídicas de direito público interno**: "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 855.178-RG/SE (Tema 793 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados" (ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019).

Ademais, a preocupação do STF com a sorte dos doentes necessitados de medicamentos vem de longa data (ARE 650359 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012).

Na singularidade, o relatório médico apresentado indica a **necessidade do uso do medicamento USTEKINUMABE (tendo por nome comercial STELARA)** em fase de manutenção por se tratar de paciente já submetido a 02 procedimentos cirúrgicos.

Destarte, não há como negar ao autor, ora agravado o acesso ao fármaco (que não é experimental, mas aprovado pelo próprio Poder Público) capaz de aliviar o calvário a ele imposto pela insidiosa moléstia.

Não há que se discutir a eficácia do remédio, mesmo porque foi aprovado pela ANVISA para os fins indicados pelo médico que atendeu o autor, em relação a doença por ele suportada.

A propósito, quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco ou tratamento, tudo isso é de competência exclusiva do médico que acompanha o doente (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível ao Juízo ou ao Poder Público limitar a indicação médica, tampouco questionar – por meras conjecturas – a efetividade dos medicamentos indicados para o tratamento da enfermidade de que sofre a parte autora.

Retomando ao tema do custo do medicamento (matéria recorrente nas insurgências do Poder Público, que agita sempre a reserva do possível) convém destacar que o STF leva em consideração, sobretudo, o dano inverso representado pelo agravamento da morbidez ou a morte do paciente (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

No ponto, os custos e a reserva do possível são ininvocáveis quando se trata da concretização pelo Estado de direitos fundamentais do ser humano (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis n.º 9.494/97 e n.º 8.437/92, e na atual Lei de Mandado de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico.

Portanto, a interbutória recorrida se encontra em consonância com a jurisprudência vinculante das Cortes Superiores e aos termos da Constituição Federal e da Estadual (art. 219, Constituição de São Paulo) e ao próprio CPC de 2015, não merecendo ser reformada.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, ora pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Ciência ao MPF.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006309-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXPOLI INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por MAXPOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, determinando a suspensão da exigibilidade de tributos não abrangidos pela Portaria 139/20, com vencimento nos meses de março a maio de 2020, pelo prazo de 90 dias, por força da pandemia do COVID-19. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

A União Federal interpôs apelo.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada na STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer senções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrián. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, serão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder eleito e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para denegar a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028906-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BIMBO DO BRASIL LTDA contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras, na forma exigida pelo Decreto nº 8.426/2015.

Alega-se, em resumo, violação ao princípio da estrita legalidade.

Decido.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do quantum devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, ali sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO.*

1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012.).

2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(REsp 1528400/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. III, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.*

(AI 00181508220154030000/ TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; a Lei nº 10.833/2003 emuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equivoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100/TRF3 - QUARTA TURMA/JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

*Ad argumentandum tantum*, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assimas instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

Este Tribunal vem se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer; não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DECRETO Nº 8.426/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO DAS DESPESAS FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

2. Há relativa inconsistência na tese da impetrante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 8.426/2015, uma vez que apenas atuou dentro dos patamares previstos em lei.

4. Esta E. Terceira Turma possui jurisprudência pacífica no sentido de não ter sido violado o princípio da legalidade pelo Decreto nº 8.426/15.

5. A sentença merece ser mantida, uma vez que não está presente a inconstitucionalidade e a ilegalidade apontada pela impetrante.

6. O PIS e a COFINS, foram instituídos pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, não se vislumbrando violação ao princípio da não-cumulatividade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003 ao deixar de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput.

9. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo por meio de critérios administrativos, demonstrando o caráter extrafiscal dos tributos a partir da modificação legislativa, razão pela qual não se há de falar em qualquer ilegalidade no Decreto nº 8.426/15.

10. Precedentes desta E. Turma, bem como das demais Turmas desta Corte.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-36.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

1- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.

2- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

3- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

4- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001755-26.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 09/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010348-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Enfim, a situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

Ademais, cumpre ressaltar que o STF já assentou a repercussão do tema (inicialmente RE 986296, substituído pelo RE nº 1.043.313/RS, tema 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 - Relator Min. DIAS TOFFOLI), que lá deverá ser resolvido e não no STJ.

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Pelo exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SADA O MATSUMOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria elaborados em conformidade como título executivo judicial transitado em julgado, para fixar o valor da execução em R\$ 17.055,71, para outubro/2019.

Nas razões recursais a União alega, em síntese, que não há valores a serem restituídos, uma vez que tanto nos anos a que se referem os rendimentos recebidos em atraso, quanto no ano-calendário relativo ao recebimento dos valores, houve enquadramento na faixa de tributação sujeita à alíquota máxima.

A firma, ainda, que "os cálculos realizados, em execução de sentença, pela Receita Federal do Brasil, prevalecem sobre os da parte e até mesmo sobre o do contador judicial, ante a evidente especialidade dos Auditores-fiscais da RFB".

Pede a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que comisso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Sustenta a Fazenda Nacional que seus cálculos devem prevalecer sobre os da parte e até mesmo sobre o do contador judicial, ante a evidente especialidade dos Auditores-fiscais da RFB.

Ocorre que os cálculos da Contadoria Judicial - que bem observou o quanto estabelecido na decisão transitada em julgado - possuem presunção de veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. REDISSCUSSÃO. CÁLCULOS. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.
3. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso dos autos, não demonstrada.
4. Agravo de instrumento improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS CONTADOR JUDICIAL. EXECUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

O exequente, nos termos do artigo 797, do CPC, optou por executar apenas parte da sentença, em especial, com relação ao tópico que condenou a União Federal a restituir a parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Dos documentos acostados aos autos, em especial advindos da Justiça do Trabalho, há elementos para confecção dos cálculos com relação aos juros moratórios. Observa-se que tanto há elementos para confecção dos cálculos, com relação aos juros moratórios recolhidos indevidamente, que o próprio Contador Judicial esclareceu que apenas no caso de "execução integral" seria necessária a juntada dos seguintes itens: "a) o cálculo-base do acordo, que serviu de parâmetro para que as partes se compusessem na Justiça do Trabalho, ou outro demonstrativo de atribuição mensal dos valores constantes no cálculo de fl. 73; b) Declarações de Ajuste Anual, preferencialmente aquelas processadas pelo órgão fiscalizador, relativas aos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 e c) DIRF's relativas aos rendimentos pagos pela empregadora (BANESPA) dos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001." A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5003760-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018)

No caso, a União apenas pretende colocar seus cálculos num pedestal intangível, como se o Judiciário desse se submeter ao que decide a Administração, e não o contrário.

Cumpra ressaltar que o Contador Judicial ao ser intimado para se manifestar a respeito da impugnação apresentada pela União indicou irregularidades no cálculo da executada, como a ausência do imposto devido apurado em cada exercício com índices de correção dos débitos trabalhistas até a data do recebimento dos atrasados, o que sequer foi rebatido pela executada em seu recurso.

Ressalto que a Fazenda Nacional alega não haver valores a serem restituídos, porém apresenta cálculo subsidiário no valor de R\$ 40.751,00 atualizado para 10/2019, com exclusão das verbas isentas recebidas na Reclamação Trabalhista, ressaltando não haver determinação judicial determinando sua exclusão.

A menos que a parte – aqui a União – aponte com clareza onde residem os equívocos perpetrados pelo Contador do Juízo, tais cálculos devem prevalecer à vista da equidistância e da neutralidade que a Contadoria – órgão auxiliar do Juiz – ostenta.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa oportunamente.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029389-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ADILSON JESUS APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR SANTANNA TAMASUSKAS - SP173163-A, OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A

AGRAVADO: FERNANDO MANUEL ARAUJO MOREIRA, FERNANDA DE FREITAS ANIBAL

Advogado do(a) AGRAVADO: THAYZE PEREIRA BEZERRA - SP309254-A

Advogado do(a) AGRAVADO: THAYZE PEREIRA BEZERRA - SP309254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

1. Apreciei o presente agravo em regime de *urgência*, diante das alegações formuladas - nesse sentido - pelo agravante, tendo atendido por videoconferência os dignos e inteligentes representantes judiciais da parte.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON JESUS APARECIDO DE OLIVEIRA em face de decisão que **deferiu em parte a antecipação da tutela de urgência** para suspender a formação de lista tríplice para nomeação de Reitor da Universidade de São Carlos.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“.....

Em síntese os autores pretendem em antecipação de tutela de urgência que seja reconhecida a nulidade das listas tríplices (Reitor e Vice-reitor) confeccionadas pelo Colégio Eleitoral da UFSCar em 01 de setembro de 2020 (enviadas ao Ministério da Educação através do Ofício nº 229/2020/GR), bem como que seja determinado ao Colégio Eleitoral, através do Conselho Universitário da UFSCar (ConsUni), que elabore novas listas tríplices utilizando apenas os nomes dos candidatos a Reitor e Vice-reitor já inscritos e homologados conforme edital para realização de pesquisa eleitoral e resultado da Consulta Eleitoral.

Os requisitos para o deferimento da tutela de urgência estão elencados no art. 300 do CPC/2015, que assim dispõe:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Da leitura do artigo referido, denota-se que dois são os requisitos que sempre devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: **a)** a probabilidade do direito pleiteado, isto é, uma plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações com as provas e demais elementos disponíveis nos autos, de que decorre um provável reconhecimento do direito, obviamente baseada em uma cognição sumária; e **b)** o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, ou seja, quando houver uma situação de urgência em que não se justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final onerando a parte autora demasiadamente.

No presente caso,  **neste momento de cognição sumária**, estão presentes os requisitos necessários para o deferimento apenas em parte da tutela de urgência pleiteada.

O cerne deste processo é questão eminentemente de direito.

Em que pese a argumentação da parte autora, nesta análise preliminar, **aparentemente todo o procedimento que antecedeu a formação da lista tríplice pelo Colégio Eleitoral mostra-se questionável**.

O primeiro ponto que merece destaque é que nos termos do artigo 16 da Lei 5.540/68, com redação dada pela Lei 9.192/95:

*Art. 16. A nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades, e de Diretores e Vice-Diretores de unidades universitárias e de estabelecimentos isolados de ensino superior obedecerá ao seguinte:*

*I - o Reitor e o Vice-Reitor de universidade federal serão nomeados pelo Presidente da República e escolhidos entre professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, cujos nomes figurem em listas tríplexes organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal;*

*II - os colegiados a que se refere o inciso anterior, constituídos de representantes dos diversos segmentos da comunidade universitária e da sociedade, observarão o mínimo de setenta por cento de membros do corpo docente no total de sua composição;*

*III - em caso de consulta prévia à comunidade universitária, nos termos estabelecidos pelo colegiado máximo da instituição, prevalecerão a votação uninominal e o peso de setenta por cento para a manifestação do pessoal docente em relação à das demais categorias;*

*(...) – grifei.”*

Ocorre que o edital para realização de pesquisa eleitoral objetivando identificar as preferências da comunidade universitária com relação aos futuros reitor(a) e vice-reitor(a) da UFSCAR, exercício 2020-2024 **não observou o supracitado inciso III, do artigo 16**, ou seja, **a votação foi paritária, atribuindo peso igual para docentes, discentes e servidores técnicos administrativos** (Id 40366477).

De todo modo, ainda que superada tal questão, não há como desconsiderar o caráter não vinculativo da votação realizada junto à comunidade universitária.

Nesse sentido, tem-se dispositivos expressos do edital (Id 40366471), incluídos inclusive por sugestão contida no Parecer 80/2020/CONS/PFFUFSCAR/PGF/AGU do Procurador Chefe da Procuradoria Federal junto à UFSCAR (Id 40366768):

*Artigo 1º (...)*

*Parágrafo único. A Pesquisa Eleitoral tratada no caput possuiu caráter informal e meramente indicativo da visão da comunidade universitária, e de maneira alguma condiciona juridicamente a futura eleição de dirigentes e correspondente organização de lista tríplice a ser realizada pelo Conselho Universitário ou colegiado mais amplo que o englobe.*

*(...)*

*Artigo 3º (...)*

*Parágrafo único. As Candidaturas referidas no caput não implicam, nem condicionam de maneira alguma, candidaturas na futura eleição de dirigentes e correspondente organização de lista tríplice a ser realizada pelo Conselho Universitário ou colegiado mais amplo que o englobe.*

*Artigo 4º (...)*

*Parágrafo único. As Candidaturas referidas no caput não implicam, nem condicionam de maneira alguma, candidaturas na futura eleição de dirigentes e correspondente organização de lista tríplice a ser realizada pelo Conselho Universitário ou colegiado mais amplo que o englobe.”*

Isto posto, nesta análise preliminar, não há como acolher a pretensão dos autores de figurarem na lista tríplice do Colégio Eleitoral da UFSCar pelo simples fato de terem sido inscritos e terem efetivamente participado da pesquisa eleitoral, porquanto não vislumbro base legal para tanto.

A competência para formação da lista tríplice é do Colégio Eleitoral da Universidade, o qual não está necessariamente vinculado ao resultado da pesquisa eleitoral junto à comunidade universitária, **sobretudo quando esta pesquisa não observou o ditame legal de atribuição de peso de 70% ao corpo docente**.

Por outro lado, há aparente mácula no procedimento seguido pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR quando da composição da lista tríplice enviada à Presidência da República.

Reitero que o Colégio Eleitoral não está necessariamente vinculado ao resultado da pesquisa eleitoral junto à comunidade universitária.

Justamente diante do caráter não vinculante da referida pesquisa, tenho que **deveria ter sido dada ampla oportunidade de inscrição aos docentes interessados que preenchessem os requisitos legais para os cargos de reitor e vice-reitor, mesmo que não tivessem participado do processo de pesquisa eleitoral**.

Neste sentido, pela pertinência, transcrevo trecho do Parecer 97/2020/CONS/PFFUFSCAR/PGF/AGU do Procurador Chefe da Procuradoria Federal junto à UFSCAR (Id 40366772), ao qual adiro:

*8. Com base em tudo isso, parece que se não for aberta a possibilidade de quaisquer candidatos – ainda que não tenham participado do processo de pesquisa eleitoral – se inscreverem no processo de escolha de Reitor e Vice-Reitor no Colégio Eleitoral, isso pode dar causa à nulidade do pleito.*

*9. Nesse sentido, preocupa-nos a disposição que constou na Resolução CONSUNI nº 29, de 21 de agosto de 2020, que dispõe sobre o processo de elaboração de listas tríplexes para a escolha dos cargos de Reitor e Vice-Reitor, quando assevera que a primeira etapa dos trabalhos do Colégio Eleitoral será dada pela indicação dos candidatos a compor a lista tríplice, in verbis:*

*Art. 5º. A primeira etapa dos trabalhos será constituída pela indicação de candidatas a comporem a lista tríplice para a escolha e nomeação ao cargo de Reitor, dentre os(as) docentes integrantes da Carreira de Magistério Superior da UFSCar, ocupantes dos cargos de Professor Titular, de Professor Associado nível 4, ou que sejam portadores do título de doutor, neste caso independentemente do nível ou da classe do cargo ocupado.*

*10. A pergunta que paira a partir da citada disposição normativa é a seguinte: o processo eleitoral será regular ou irregular se alguém, que cumpra os requisitos legais e quiser concorrer, não for indicado por nenhum membro do Colégio Eleitoral para disputar a eleição?*

*(...)*

*13. Veio então, por fim, a Nota Técnica N°243/2019/CGLNES/GAB/SESU/SESU que apenas alterou o entendimento da Nota Técnica nº 400/2018/CGLNES/GAB/SESU/SESU relativamente aos aspectos do procedimento de consulta à comunidade (permitindo a consulta paritária com caráter meramente indicativo), mas que em nada alterou o entendimento quanto à possibilidade dos docentes interessados – ainda que não indicados por membros de Conselho Superior máximo ou Colégio Eleitoral e/ou ainda que não tenham participado de procedimento de consulta à comunidade – se inscreverem para disputar o pleito.*

*14. Nesse viés, fica patente que quando o art. 1º do Decreto 1.916/1996 reza que Reitor e Vice-Reitor “serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em listas tríplexes elaboradas pelo colégio máximo da instituição, ou por outro colégio que o englobe, instituído especificamente para este fim”, o excerto “indicados em listas tríplexes” refere-se aos candidatos que após terem feito suas inscrições – porque assim o desejaram – e tendo as inscrições deferidas pela Mesa Eleitoral – porque cumpridos os requisitos legais – obtiveram o primeiro, segundo e terceiro lugar em ordem decrescente de votos no Colégio Eleitoral.*

*15. De outro lado, se devidamente permitida as inscrições de quaisquer candidatos que desejaram participar do procedimento de pesquisa eleitoral (conforme apontado no caput do já transcrito art. 3º do edital da pesquisa e obedecidos os requisitos arrolados nos incisos do dispositivo), porque razão lógica e/ou jurídica então as inscrições para a disputa no Colégio Eleitoral ficariam circunscritas aos indicados por seus membros?*

*16. Destarte, para que a eleição a ser procedida no Colégio Eleitoral seja em tudo regular, será necessário se criar mecanismo para permitir que quaisquer interessados em disputar o pleito possam se inscrever no processo eleitoral para constituição de listas tríplexes para os cargos de Reitor e Vice-Reitor, devendo ser deferidas pela Mesa eleitoral apenas aquelas inscrições cujos candidatos cumpram os requisitos legais.*

*17. Se tal não for feito, vislumbramos a chance de judicialização da questão, com possibilidade de deferimento de liminar(es) que atravesque(m) o processo eleitoral, causando evidentes prejuízos ao ordinário seguimento da posterior etapa de nomeação dos dirigentes, a qual ocorrerá nos âmbitos do Ministério da Educação e da Presidência da República.*



Contudo, conforme se verifica dos autos, por ocasião dos trabalhos administrativos, entendeu-se ser faculdade do Colégio Eleitoral indicar os elegíveis à lista triplíce dentre os docentes que preenchiam os requisitos legais, **independentemente de oportunizada ampla e prévia inscrição**.

Com isso, figuraram na lista triplíce enviada à Presidência nomes de pessoas que, segundo os autores, *sequer se candidataram (não se inscreveram) para os cargos de Reitor e Vice-reitor ou apresentaram suas "cartas programa" (propostas de gestão para o quadriênio 11/2020 a 11/2024)*.

Diante do exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela de urgência**, apenas para determinar a **suspensão das listas triplíces (reitor e vice-reitor) confeccionadas pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR enviadas ao Ministério da Educação** através do Ofício nº 229/2020/GR, até que haja decisão final de mérito na presente demanda, **haja vista que todo o procedimento adotado pelo Colégio Eleitoral da UFSCAR está, aparentemente, inquinado de nulidade**.

.....”

Nas razões do agravo o recorrente ressalta, inicialmente, sua legitimidade e interesse jurídico recursal como *terceiro prejudicado*, haja vista que a suspensão da lista triplíce o atinge diretamente, por ter sido o primeiro colocado. No ponto, aduz que a decisão agravada é nula ante o vício na formação do polo passivo e ausência de determinação de emenda à inicial, não lhe sendo oportunizada prévia manifestação a respeito do pedido de tutela.

Ainda preliminarmente, alega que a decisão é *extra petita* pois, embora tenha indeferido a pretensão da parte autora (integrar a lista triplíce), o MM. Juízo avançou na análise apontando aparente mácula no procedimento seguido pelo Colégio Eleitoral que não constitui causa de pedir e pedido da parte autora, como até contrária o pedido inicial: os agravados pedem uma vinculação dos nomes inscritos e homologados com a lista triplíce; a decisão de origem aponta que deveria ser absolutamente livre, com possibilidade de novas inscrições, tese esta que seria aplicável a um terceiro, e não ao próprio agravado. Assim, defende que a decisão viola a inércia viola a inércia da jurisdição por conferir pretensão que não foi pleiteada pelo autor.

Quanto ao tema de fundo, narra que o agravante que, no âmbito de sua autonomia universitária, a UFSCAR realiza consulta à comunidade acadêmica sobre os nomes para composição de lista triplíce a ser encaminhada à Presidência da República para nomeação, nos termos do artigo 16 da Lei nº 5.540/68. Destaca que se trata de consulta não vinculativa, com vistas meramente a aferir o interesse da acadêmica.

Sustenta que foram atendidos os requisitos legais para formação da lista triplíce pelo Colégio Eleitoral, com representatividade de 70% do corpo docente, nos termos do artigo 16, incisos I e II, da Lei nº 5.540/68.

Esclarece que não houve a consulta prévia à comunidade nos termos do artigo 16, III da Lei n. 5.540/68, pois que não se observou o peso de setenta por cento do corpo docente, realizando-se uma consulta com maior grau democrático, de forma paritária.

Tendo demonstrado a observância dos ditames legais, argumenta que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no processo a fim de questionar a forma como os órgãos competentes montaram sua lista triplíce. Reitera que uma vez respeitados os 70% de docentes no órgão universitário a quem compete elaborar a lista triplíce, não há ilegalidade na pesquisa consultiva realizada de forma paritária, nem na opção de preencher a lista com candidatos de uma mesma chapa.

Destaca que a decisão a ser proferida na ADI 6.565 pelo STF irá repercutir na questão ora em debate, razão pela qual a instituição de ensino requereu em sua contestação o sobrestamento do feito, mas o MM. Juízo silenciou a este respeito.

Aponta que a urgência decorre da necessidade de assegurar a ordem pública, tendo em vista a proximidade do término do mandato atual (08/11/2020), preservando-se a autonomia universitária e a legitimidade da escolha acadêmica.

Em seu pedido específico requer a concessão de efeito suspensivo “a fim de suspender os efeitos da r. decisão de primeiro grau que concedeu a medida liminar, autorizando, por consequência, o regular prosseguimento do procedimento de nomeação do Reitor da UFSCAR, obedecendo-se a lista triplíce formalizada pelo Colégio Eleitoral”.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

Não há evidência de vício na decisão agravada, pois o recorrente se apresenta como *terceiro prejudicado*, haja vista que a suspensão da lista triplíce o atinge diretamente, por ter sido o primeiro colocado. O Juiz não é obrigado, antes de apreciar pleitos de antecipação de tutela, a perscrutar demoradamente a lide subjacente a fim de aclarar todos os meandros da contenda, ainda mais quando o tema é meramente de direito; e ainda que vício houvesse - como não há - o agravante está se valendo de recurso cabível e por isso mesmo as suas pretensões estão sendo levadas ao Judiciário. Dito de outro modo, convém recordar que a análise do pedido de antecipação de tutela não está condicionada à prévia manifestação do adverso, ou de quem faça ou possa fazer as suas vezes da convicção do juiz, fica assim rejeitada a alegação de nulidade quanto a este aspecto.

De outro lado, considerando que a petição inicial questiona *amplamente* o procedimento de formação das listas e existindo sérios indicativos de que tal procedimento de está inquinado de nulidade, não se cogita de decisão *extra petita*. Leva-se em conta, ainda, o poder geral de cautela do Judiciário.

A r. decisão está excelentemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Aduzo algumas outras considerações ematenção ao quanto alegado.

Consta dos autos que o procedimento de formação de listas triplíces (três indicações para reitor e três indicações para vice-reitor) levou em conta apenas os dois nomes constantes da chapa vencedora (chapa dois), indicando o Colégio Eleitoral outros candidatos – *que não se inscreveram na disputa* – para complementar as listas em detrimento dos demais postulantes das chapas 1 e 3 (menos votadas), os quais foram alijados do processo.

Há sérios elementos indicativos de **vício do edital** - contrariando lei de regência que não ostenta máculas de inconstitucionalidade - o que contamina todo o processo de escolha, eis que a teor do art. 37 da CF, toda a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade e moralidade, o que não ocorre quando se monta edital ilegal e tendencioso.

Já é do senso comum que o edital, vinculando o Poder Público e os que aderem ao certame, é a sua "lei interna" (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016). Destarte, o edital deve estar escorreito e amoldado a normas legais condutoras da organização de um certame válido, O defeito do édito fulmina a validade do certame.

Quando provocado, pode o Judiciário perscrutar o edital e todo o procedimento licitatório (*latu sensu* considerado) sob os aspectos de legalidade e moralidade, de tal modo que aqui - ao contrário do que supõe o recorrente - não há indevida incursão do Juiz em atribuição alheia ou em juízo discricionário.

Não é possível submeter ao Presidente da República qualquer lista triplíce para escolha de dirigente de qualquer autarquia ou meandro do Poder Público sobre a qual paire a mínima suspeita de ilegalidade ou imoralidade, enfim, que ostenta o menor vestígio de descumprimento aos princípios norteadores da boa administração pública que hoje estão mencionados no art. 37 da CF, sem falar dos demais que emergem do sistema de direito público.

A suposta "autonomia universitária" não é máscara da ilegalidade e tampouco suplanta o regime administrativo de direito público.

Questões outras, como a *suposta* prejudicialidade da ADI 6.565 ou a pretendida nulidade na formação do polo passivo, poderão ser primeiramente debatidas no feito originário, bastando, por ora, reconhecer o interesse recursal do agravante como terceiro prejudicado.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, *conheço em parte* do agravo e, na parte conhecida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Ciência à AGU-3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028784-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

AGRAVADO: ERICKA ANNE DA SILVA BARROSO, URIC ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK ALLAN DA SILVA BARROSO - RO4624

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK ALLAN DA SILVA BARROSO - RO4624

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA – INEP contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança no qual os impetrantes almejam o deferimento da sua inscrição no processo de Revalidação de diploma de médico graduado no exterior (Edital 66, de 10 de setembro de 2020/ REVALIDA 2020 – INEP) independentemente da apresentação do diploma.

Narram os impetrantes que concluíram o curso de medicina na Universidad Central, Ing. José Miguel Buscamante Amaya - UNICEN, situada na Cidade de Cochabamba, Bolívia, ainda no ano de 2019, restando, para a expedição de seus diplomas, tão somente o chamado "grado", que estava previsto para ocorrer no mês de março do corrente ano. Todavia, a partir de então, foram suspensas todas as atividades educacionais que demandassem atuação presencial, por conta do advento da pandemia COVID-19.

O MM. Juízo deferiu a medida liminar na consideração de que "o diploma será necessariamente analisado por ocasião do procedimento de revalidação pela IES, de modo que não há razoabilidade em também se exigir na prova que irá subsidiá-lo".

Nas razões recursais, a agravante sustenta que o artigo 6º da Portaria Conjunta nº 278/2011 (que instituiu o Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos Expedidos por Universidades Estrangeiras – Revalida), estabelece que poderão candidatar-se à realização do exame Revalida os portadores de diplomas de medicina expedidos no exterior, em curso devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação ou órgão correspondente, no país de conclusão.

Alega que o Edital nº 66, de 10.09.2020 segue a determinação, exigindo a apresentação do diploma médico para participação no exame, o que deve ser devidamente observado, consoante o princípio da vinculação ao edital.

Argumenta que o Revalida não é concurso público, não há posse, não há exercício de cargo público ou sequer competição para preenche-lo, razão pela qual não se aplica o paralelismo com a Súmula 266 do STJ.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".*

*(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).*

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Na hipótese, os agravados não atenderam aos estritos ditames do edital.

O edital regula o certame e se dirige a todos os interessados, assegurando a impessoalidade. Não é dado ao Judiciário eleger exceções às regras editalícias, beneficiando um ou mais interessados que ostentam situações peculiares e que – como os agravados – sabiam das regras e que deveriam a elas corresponder para obterem a inscrição no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos Expedidos por Universidades Estrangeiras.

Como se vê, a pretensão dos impetrantes esbarra na evidente ausência da demonstração de direito líquido e certo.

Os agravados inseriram-se voluntariamente na regra onde está escrito que para a efetivação da inscrição no REVALIDA/2020 é necessária a apresentação do diploma.

Ocorre que os impetrantes não têm diploma. Prometem que o terá em data futura e incerta.

Não há vestígio de qualquer ilegalidade ou abuso de poder que determine a ingerência do Poder Judiciário.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028440-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SC INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MASSAO YAMAMOTO - SP125394-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SC INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA. contra decisão que, ante a recusa da exequente quanto aos bens ofertados, **deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros** em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais a agravante afirma que o débito exigido corresponde a R\$ 326.273,52 e que optou por oferecer como garantia bens localizados na filial da empresa requerida, cujo valor – R\$ 805.749,05 – é mais do que suficiente para a satisfação do débito.

Alega a recorrente a adequação do bem oferecido e a necessidade de preservação do princípio da menor onerosidade ao devedor em tempos de pandemia.

Por fim, argumenta pela nulidade e inexigibilidade do débito em execução.

### **DECIDO.**

Inicialmente, não conheço dos pontos referentes à nulidade e inexigibilidade do crédito tributário, vez que não foram analisadas na decisão agravada, fugindo totalmente da matéria a ser analisada.

O artigo 805 do CPC não legitima o intento dos devedores em geral de ‘conduzirem’ a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranquila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.*

*3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.*

*4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.*

*5. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)*

Com efeito, entende-se que “nos termos da jurisprudência desta Corte ‘a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC.’ (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido....” (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Portanto, não há vestígio do direito acenado; não é o devedor quem “comanda” a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o caixa das empresas, assim como traz sérios rimbos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, **conheço em parte** do agravo de instrumento e, à parte conhecida **nego provimento**.

Comunique-se.

INT.

À baixa oportunamente.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028850-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDMILSON JOAO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMILSON JOAO DA SILVA em face de decisão que **indeferiu a justiça gratuita** em mandado de segurança impetrado para que a autoridade coatora analise o processo administrativo do autor.

A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico e publicada em 24.06.2020.

Assim, na singularidade, o prazo recursal de 15 dias úteis se esgotou em 15.07.2020.

O agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 20.10.2020, argumentando o agravante que a intimação se deu em 30.09.2020. Ocorre que tal data se refere à intimação da sentença de denegação da segurança, tendo a parte, inclusive interposto apelação cível nos autos do *mandamus*.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029395-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DIRCELENE MELO VANDELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DIRCELENE MELO VANDELLI contra a decisão que **indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça** formulado em sede de ação na qual a autora objetiva a recomposição de saldo de conta PASEP.

O MM. Juízo indeferiu o pedido de gratuidade "em face do valor dado à causa e dos rendimentos comprovados".

No caso, a autora é servidora aposentada da Prefeitura de São Paulo (Guarda Civil Metropolitana) tendo recebido no mês de 01/2020 *vencimentos líquidos de R\$ 4.702,37* (total de vencimentos: R\$ 16.020,40, incluso 1/3 de férias; total de descontos: R\$ 11.318,03, incluso neste valor múltiplos descontos de empréstimos consignados – ID 28504199).

Nas razões recursais o agravante reitera que não está, atualmente, em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família, destacando que possui diversas despesas fixas (luz, água, telefone, saúde, alimentação e outras) que comprometem seu rendimento.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

#### Decido.

Disponha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regimento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Sucedee que no caso dos autos a situação retratada justifica o deferimento do benefício.

A autora declara não possuir condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou familiar, alegação que é corroborada pela documentação colacionada que revela a existência de inúmeras despesas fixas ordinárias – água, luz, telefone, alimentação, saúde etc – que somam grande parte dos rendimentos.

O E. STJ já se manifestou quanto ao tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DESPICIENDA A DISCUSSÃO ACERCA DA BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. RESP 1.141.990/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 19.11.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

1. No tocante à questão afeta à concessão da assistência judiciária gratuita, importante lembrar que o tema tinha previsão no art. 4o. da Lei 1.060/1950, atualmente sendo disciplinado no art.

98 do Código Fux, que dispõe que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade de justiça, tratando-se de medida suficiente para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. Todavia, o dispositivo em comento traz presunção *juris tantum* de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família, pois faculta ao Magistrado indeferir o pedido caso constate nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, conforme previsão contida no art. 99, § 2o. do Código Fux.

...

6. Agravo Interno do Particular a que se dá parcial provimento apenas para a concessão de assistência judiciária gratuita solicitada em sede de preliminar.

(AglInt no REsp 1617159/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023448-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RENATA GEORGETTE PINHEIRO, R G P PROMOCÃO DE VENDAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RENATA GEORGETTE PINHEIRO e R G P PROMOÇÃO DE VENDAS EIRELI contra a decisão que **concedeu a tutela provisória de urgência** para determinar a expedição de ofício ao Registro de Imóveis local para fins de averbação do ajuizamento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica às margens das respectivas matrículas dos imóveis indicados.

A **decisão agravada** (ID 35400218 dos autos originais, aqui ID 140883564, págs. 282/285) encontra-se assim redigida:

"Trata-se de incidente de desconsideração de personalidade jurídica requerido pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)** em face de **ROBERTO CARNEIRO DE MENDONCA NETO, R. G. P. PROMOÇÃO DE VENDAS EIRELI** e **RENATA GEORGETTE PINHEIRO** com o objetivo de obter o reconhecimento do abuso da personalidade jurídica da empresa indicada para efeito autorizar o prosseguimento dos atos executivos nos autos principais em trâmite neste Juízo, relativos à Execução Fiscal nº 5005864-42.2019.4.03.6112, ajuizada pela Requerente em face de Comércio de Carnes São Germano Ltda., com requerimento de concessão de tutela provisória de urgência cautelar.

Sustentou, em síntese, que optou pelo ajuizamento deste incidente inobstante a controvérsia jurisprudencial e a existência de IRDR junto ao e. TRF da 3ª Região acerca do cabimento, pendente de julgamento. Acerca do mérito do pedido disse que a pessoa jurídica executada nos autos principais é devedora de expressiva quantia da ordem de R\$ 17 milhões, gerado em apenas quatro anos de atividades com base em declarações da própria, tendo por sócios mãe e filho, a primeira minoritária com cerca de oitenta e cinco anos, de modo que a empresa é gerida pelo segundo. Afirmou que tal passivo deriva do altíssimo faturamento de cerca de R\$ 360 milhões, sendo que nesse período nunca houve o pagamento de tributo federal algum. Asseverou que nas fases de cobrança extrajudicial e execução judicial patrimônio algum foi encontrado além de irrisório valor pecuniário, logo desbloqueado.

Apontou ainda a subcapitalização da empresa uma vez que sua sede pertence à filha menor do sócio majoritário, além de ter adquirido imóveis por meio de interpostas pessoas, no caso a R. G. P. Promoção de Vendas Eireli, cuja administradora, a Correqueira Renata Georgette Pinheiro, não possui histórico de administração de outras empresas, figura como dependente de terceiro para fins fiscais e que apresentou como endereço dessa empresa um imóvel disponível atualmente para locação em imobiliária, tratando-se da chamada "empresa de fachada". Indicou documentalmente que o sócio majoritário da devedora fiscal Comércio de Carnes São Germano Ltda., o Correqueiro Roberto Carneiro de Mendonca Neto detém procuração bancária para as contas da R. G. P. Promoção de Vendas Eireli, que essas duas empresas são cuidadas pelo mesmo contador e têm o mesmo e único funcionário. Asseverou também que a pessoa jurídica R. G. P. Promoção de Vendas Eireli, mesmo sem faturamento, adquiriu um imóvel em um condomínio local de alto padrão, onde quem se apresenta como proprietário é Roberto Carneiro de Mendonca Neto, o qual igualmente possui procuração com amplos poderes de propriedade. Por fim, trouxe elementos que indicam relacionamento próximo e público por meio de rede social entre Roberto Carneiro de Mendonca Neto e Renata Georgette Pinheiro. Apresentou fundamentos acerca da desconsideração da personalidade jurídica da empresa em caso de desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Requeru, ao final, a concessão de tutela provisória de urgência cautelar a fim de que fosse determinada a averbação às margens das matrículas dos imóveis dos requeridos a "existência de incidente de desconsideração da personalidade jurídica" como propósito de alertar terceiros dos efeitos decorrentes do artigo 792, § 3º, do CPC. Juntou documentos.

É o relatório. Decido.

2. Quanto à existência de discussão jurisprudencial acerca do cabimento deste procedimento e até mesmo por conta da ordem de suspensão passada no IRDR apontado, hei por bem, em face da urgência das alegações e dos pedidos, apreciar o pleito cautelar e decidir, no momento oportuno, acerca dessa questão.

3. O Código de Processo Civil trata da tutela de urgência nos arts. 300 e seguintes, cujo requisito primário é a presença de “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito*” e secundário é o “*perigo de dano*”, em se tratando de tutela de natureza antecipada ou “*o risco ao resultado útil do processo*”, em se tratando de tutela de natureza cautelar.

Apreciando os argumentos e documentos constantes dos autos, verifico que foi reunido um conjunto probatório razoável capaz de ensejar a concessão da tutela provisória de urgência cautelar.

4. Quanto à incidência do requisito primário no caso presente, na avaliação imediata e provisória que a medida requer, **entendo presentes elementos que evidenciam a probabilidade do direito** acerca da pretensão de averbação da existência desse procedimento, providência prevista no CPC.

Efetivamente a pessoa a ser alcançada pela medida não está sendo executada nos autos principais; porém, a narrativa impressiona pela intensidade de detalhes e pelo volume de elementos materiais que instruem a inicial deste procedimento.

Chama a atenção o volume da dívida fiscal gerada com base em declarações da empresa contribuinte em face do faturamento que confessa, sem olvidar que a Requerente apura, com bases sólidas, faturamento ainda maior. E também desperta indagações o direcionamento de todos esses recursos uma vez que, não pagas as obrigações fiscais, desaparecem. Somado a isso existe o patrimônio da Correqueira Renata Georgette Pinheiro, adquirido sem aparente lastro financeiro, a qual detém público envolvimento como sócio majoritário da pessoa jurídica devedora, este que, de sua parte, parece ter pleno domínio sobre esse patrimônio.

Todas essas questões, evidentemente, poderão ser melhor esclarecidas no momento oportuno, porém já são suficientes para o pleno atendimento do pedido da Requerente, de apenas gravar as matrículas com a anotação da existência deste procedimento.

5. O segundo requisito para o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência, que trata do **perigo de dano**, também se encontra presente.

A Requerente tem justo receio de ver esse patrimônio ser transferido caso esteja correta em suas assertivas, de modo que a existência da anotação retirará de eventuais adquirentes qualquer alegação de “boa fé” ou ignorância.

6. Dessa forma, ante ao exposto, **CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR**, nos termos do art. 301 do CPC, para o fim de DETERMINAR a expedição de ofício ao 2º Cartório de Registro de Imóveis local a fim de que averbe a existência deste Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica às margens dos imóveis de matrículas nº 61.487, 65.102 e 65.103.

7. Mantenho a tramitação do feito em segredo de justiça em razão de conter documentos fiscais, a teor do art. 189, III, do CPC. Nesses termos, HOMOLOGO a opção pelo segredo de justiça efetuada por ocasião do cadastro do processo e protocolo da exordial junto ao sistema PJe.

8. Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Execução Fiscal nº 5005864-42.2019.4.03.6112.

9. Considerando a indisponibilidade do direito envolvido nesta lide, aplica-se ao caso o inciso II do § 4º do art. 334 do CPC.

10. Citem-se.

11. Intimem-se.”

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em resumo, a ilegalidade da averbação do incidente junto às matrículas de imóveis de terceiros estranhos ao processo executivo, presumindo indevidamente conduta fraudulenta dos sócios/administradores sem oportunizar o direito de defesa.

Pede a reforma da decisão, determinando-se o levantamento das averbações.

**Indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 140937455).

Contraminuta pelo improvimento do recurso (ID 145298851).

Decido.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão inicial.

A providência requerida pela União Federal e acolhida pelo d. juiz **não** implica em julgamento prévio da questão de fundo submetida a exame no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nem tampouco impede a livre fruição dos bens imóveis pelos proprietários.

Em realidade, a mera averbação da existência do IDPJ junto às matrículas insere-se no poder geral de cautela (art. 297 c.c art. 301, CPC/15) e justifica-se, essencialmente, ante a necessidade de prevenção de litígios relativamente aos bens imóveis pertencentes aos correqueridos, de modo a preservar direitos de eventuais adquirentes ou credores, que não poderão alegar desconhecimento sobre o ajuizamento da ação judicial em desfavor dos proprietários.

Acerca disso há numerosa jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. “A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes” (Corte Especial, EREsp nº 440.837/RS).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 185.645/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSO CIVIL - PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS - AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - SÚMULA 83/STJ - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II. “O poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor. Precedente da Corte Especial.” (Resp 811.851/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 20.11.2006).

III. O acolhimento das alegações dos agravantes não dispensa o reexame de prova. Rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo demandaria a incursão no conjunto probatório para concluir-se da forma requerida pelo Recorrente. Incide nesse ponto a Súmula 7/STJ.

IV. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1333611/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 26/11/2010)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. NULIDADE. AUSÊNCIA. AVERBAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. PODER GERAL DE CAUTELA.

1. A jurisprudência desta Corte há muito se encontra pacificada no sentido de que inexistente nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.
2. O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte no sentido de que a averbação do protesto contra alienação de bens está inserida no poder geral de cautela do juiz, insculpido no artigo 798 do Código de Processo Civil, que dá liberdade ao magistrado para determinar quaisquer medidas que julgar adequadas a fim de evitar lesão às partes envolvidas.

3. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no RMS 33.772/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BEM. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DO BEM. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELADO JUIZ. ACLARATÓRIOS PREQUESTIONADORES. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO.

1. A averbação de protesto contra alienação de bem no Cartório de Registro de Imóveis mostra-se possível com fundamento no poder geral de cautela do juiz, bem como na necessidade de cientificar terceiros da existência do ônus, prevenindo, assim, litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. Precedentes.

2. Os embargos de declaração que objetivam prequestionar as matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias não se revestem de caráter procrastinatório, devendo ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (súmula 98/STJ).

3. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1222621/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Assim, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023953-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FABIA RENATA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIA RENATA DE OLIVEIRA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A excipiente alega que não participava da composição societária ao tempo do fato gerador. E ainda, que não houve a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, bem como não restou comprovado que agiu com excesso de poderes.

Recurso respondido.

**Decido.**

Em 26/09/2016, já havia sido afetado à Primeira Seção do STJ, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp nº 1.377.019/SP, para o debate da seguinte questão: "*a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária*" - Tema repetitivo 962/STJ. Houve determinação para que os fatos relacionados ao tema fossem sobrestados.

Posteriormente, em agosto de 2017, houve o acolhimento por aquela Corte Superior da proposta de afetação ao regime dos recursos repetitivos em outro feito (ProA/R no REsp nº 1643944/SP), com ampliação das hipóteses que ensejam o sobrestamento de demandas quando o tema discutido é correlato ao de nº 962/STJ.

A tese identificada foi a seguinte:

"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

Em outras palavras, com a ampliação da tese agora a discussão abordará o eventual reconhecimento da responsabilidade: "(i) apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; (ii) do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou (iii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular", conforme sugestão formulada pela Vice-Presidência desta Corte no Processo nº 0023609-65.2015.4.03.0000, que deu origem ao REsp 1.643.944/SP.

Na singularidade do caso, a agravante integrava o quadro societário somente na data em que constatada a dissolução irregular da empresa, não não à época do fato gerador.

Diante do exposto, **determino o sobrestamento** do presente recurso em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (responsabilidade de sócio quando verificada dissolução irregular da empresa) em decisão proferida nos Recursos Especiais nºs 1.377.019-SP e 1.643.944/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução dos representativos da controvérsia (temas repetitivos 962-STJ e 981-STJ, a serem julgados em conjunto).

Comunique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5026221-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA, AMCOR PACKAGING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência apresentado por AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA e AMCOR PACKAGING DO BRASIL LTDA, com fulcro nos arts. 294, parágrafo único, 299, parágrafo único, 300, e 1.012, §§ 3º, I, do Código de Processo Civil, objetivando emprestar *efeito ativo* à apelação interposta em face de **sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, com espeque no art. 485, I e VI, do CPC, c/c o art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença está assim fundamentada:

*“Trata-se de mandado de segurança impetrado por AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA e AMCOR PACKAGING DO BRASIL LTDA em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI objetivando que seja reconhecido o direito de as impetrantes se sujeitarem à retenção do IOF-Câmbio à alíquota zero quando diante de Investimentos Estrangeiros Diretos (IED), assegurando-se a restituição na via administrativa os valores recolhidos indevidamente a tal título entre 2017 e 2019, inclusive, dos valores que eventualmente vierem a ser recolhidos no curso do processo.*

*Juntou documentos e comprovante de recolhimento das custas judiciais.*

*Vieram os autos conclusos.*

**É o relatório. Fundamento e decido.**

*Conforme artigo 1º da Lei 12.016, “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*

*Já o artigo 23 da aludida Lei prevê o prazo decadencial de 120 dias para o exercício da ação de mandado de segurança.*

*Outrossim, o artigo 10 da mesma Lei prevê que: “A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.”*

*No caso, quanto às parcelas já pagas em 2017 e 2019 é patente a pretensão da impetrante de restituir-se dos valores anteriormente recolhidos.*

*Nesse ponto, em relação ao pagamento, é de se ter em mente a antiga Súmula do STF, de nº 269, que assim sedimentou a questão:*

*“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”*

*E o Superior Tribunal de Justiça mantém esse entendimento:*

*“Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA N. 269/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. I. A orientação firmada nessa Corte, em observância ao disposto na Súmula 269/STF, é que mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente...” (AGRESP 1252469, de 01/03/12, 1ª T, Rel. Min. Benedito Gonçalves)*

*Dessa forma, pretendendo nesta ação o reconhecimento de indébito relativo a pagamentos feitos há mais de 120 dias, pretensão essa não mandamental, a impetrante é carecedora da ação de mandado de segurança.*

**Por outro lado, não se demonstra a iminência de recolhimentos futuros aptos a justificar a impetração do writ de forma preventiva.**

*Em sentido semelhante, já decidiu o STJ, no AgRg no AREsp 197524/BA, 2T, de 06/09/12, Rel. Min. Herman Benjamin, que:*

*“3. A despeito do nomen iuris por eles dado à demanda, o writ nada ostenta de preventivo e foi utilizado como sucedâneo da Ação de Cobrança, tornando inadequada a via eleita, conforme enunciado da Súmula 269/STF.*

*4. Agravo Regimental não provido.” (destaquei)*

**Dispositivo.**

*Ante o exposto, EXTINGO o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I e VI, do CPC, c/c artigo 10 da Lei 12.016/2009, por não ser o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança.*

.....”

As requerentes alegam, em síntese, que o mandado de segurança foi impetrado para obstar o indevido recolhimento do IOF-Câmbio à alíquota de 0,38%, devendo ser reconhecida como aplicável a alíquota zero diante de *Investimentos Estrangeiros Diretos* (IED).

Dizem que o pedido recai sobre os valores indevidamente recolhidos entre 2017 e 2019, assim como sobre aqueles que vierem a ser recolhidos no curso do mandado de segurança, de evidente caráter preventivo.

Defendem que realizaram prova do fato de que desde 2017 vêm recebendo *Investimentos Estrangeiros Diretos* (IED) da empresa AMCOR LIMITED, com periodicidade anual, mediante aumento do capital social, subscrito e integralizado como extratos de valores recebidos, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.131/62.

Sustentam que há risco de cobrança indevida porque há previsão de continuarem recebendo investimentos dessa natureza da AMCOR LIMITED.

Argumentam que o Decreto nº 6.306/2007 reduziu a alíquota a zero para vários investimentos externos no país, mas não contemplou o Investimento Estrangeiro Direto (IED) visando o aumento do capital social, subscrito e integralizado por elas, o que viola o art. 172 da Constituição Federal e o art. 65 do CTN, bem como os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade

Pugniam, pela concessão de tutela provisória de urgência para que lhes seja garantido o direito de não se sujeitarem ao indevido recolhimento do IOF-Câmbio à alíquota de 0,38%, uma vez ser incidente a alíquota zero quando do recebimento dos próximos *Investimentos Estrangeiros Diretos* (IED), suspendendo a exigibilidade de qualquer cobrança neste sentido até a certificação do trânsito em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 5003446-49.2020.4.03.6128, ora em fase recursal.



A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou manifestação (ID nº 143994086).

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal".

De acordo com o art. 300 do CPC/2015, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo".

Em mandado de segurança, os pressupostos legais, esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, são a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

Na singularidade, **estes requisitos não estão presentes.**

É sem nenhum cabimento a pretensão da parte requerente a que este Relator - "per saltum" e suprimindo o 1º grau de jurisdição - antecipe exame de seu apelo, de modo a que reconheça o seu interesse processual (utilidade e adequação) e, adentrando na análise do mérito, conceda-lhe o direito à alíquota zero quando do recebimento de Investimentos Estrangeiros Diretos (IED).

Tratando-se de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante demonstre nos autos, através de prova pré-constituída, que está em vias de ser atingido por ato a ser praticado pela autoridade coatora.

Nesse sentido: "Mesmo em se tratando de Mandado de Segurança preventivo, a jurisprudência tem se orientado no sentido de exigir do impetrante a demonstração de que a ameaça é real, concreta e efetiva, não bastando, para tanto, a alegação de que o autor está sujeito a risco de lesão a direito líquido e certo" (AGRMS 201302851418, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:23/09/2014..DTPB:).

Os documentos que instruíram a inicial não demonstram a iminência de recolhimentos futuros aptos a ensejar a impetração preventiva.

Quanto ao IOF pago entre 2017 e 2019, é patente a pretensão das requerentes de restituição de valores anteriormente recolhidos, o que encontra óbice na Súmula nº 269 do STF e, também, no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental se justifica pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

Ante o exposto, **indefiro o pedido.**

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026851-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARCELO URZEDO DE OLIVEIRA ELDORADO - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO URZEDO DE OLIVEIRA ELDORADO contra decisão que **suspende a ação ordinária**, ajuizada com o objetivo de ser excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, até o trânsito em julgado do RE 574.706.

Nas razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que "tendo sido assentada a presente discussão pelo C. STF através da tese acima mencionada, é evidente o surgimento de efeitos imediatos às outras demandas que tratam deste mesmo assunto, sendo de rigor a aplicação do entendimento esposado pelo órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro em todas as suas esferas, antes mesmo de se concretizar o mencionado trânsito em julgado da r. decisão do precedente".

Afirma, ainda, que o ICMS que deverá ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, e não o montante relativo ao tributo a recolher.

Requer a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Portanto, não tem sentido manter o contribuinte à espera de uma sentença de mérito que – no que toca a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS – não poderá ser outra a não ser no sentido de obediência a decisão plenária do STF.

O dano é evidente, pois o agravante – que provou ser contribuinte dos três tributos – deverá permanecer recolhendo exação “inchada”, quando a exigência fiscal já foi declarada inconstitucional pelo STF, acaso não receba uma tutela protetiva judicial.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029032-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SARAIVA EDUCACAO S.A., SGE COMERCIO DE MATERIAL DIDATICO LTDA, MAXIPRINT EDITORAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SENAT e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança. Subsidiariamente, busca-se a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sobreveio a decisão agravada que ordenou a emenda à inicial a fim de (1) **excluir do polo ativo as filiais** que não possuem domicílio tributário abrangido pela competência funcional do Juízo; (2) **excluir do polo passivo as entidades terceiras** para constar a autoridade coatora correta, como acima fundamentado. No mais, **indeferiu a medida liminar**.

Defende a agravante a *legitimidade ativa das filiais localizadas em domicílio tributário distinto da matriz*, ainda que não estão situadas em território originariamente não abrangido pela competência funcional do D. Juízo de origem, porquanto a competência é definida pela sede funcional da autoridade impetrada, no caso, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos/SP.

Quanto ao tema de fundo, reitera a argumentação expendida na impetração no sentido de que, em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das contribuições em comento sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

Com razão a agravante, ao menos no que diz respeito à legitimação ativa de suas filiais.

A posição majoritária da 2ª Seção desta Corte Regional segue o entendimento ancestral – que, por sinal, deriva da interpretação das várias leis que cuidaram do mandado de segurança – de que o foro competente para a impetração é o da sede da autoridade impetrada.

Aliás, esse sempre foi o **entendimento histórico** do STF, como se vê de RMS 10958 ED, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/1966, DJ 14-09-1966 PP-03092 EMENT VOL-00666-02 PP-00511. Outros arestos do STF, mais recentes, sustentaram, sem sustos, a mesma posição: MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440. Esse tema foi assentado em sede de repercussão geral, como se vê em RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014.

Nesta 2ª Seção, em substancial voto proferido pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, foi revelado o equívoco de se entender que o STF havia “mudado de posição” quanto ao tema, no julgamento do RE 627.709, correlação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal, porquanto a matéria lá tratada não era pertinente como mandado de segurança. Em recente acórdão da relatoria do Des. Fed. Fábio Prieto, foi destacado que *“Ainda que, em tese, fosse admitida interpretação ampliativa ao permissivo constitucional, para alcançar a autoridade que exerça função federal delegada, nos mandados de segurança vigora a regra da competência funcional, critério especial e absoluto, não se lhes aplicando a regra geral de competência territorial do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal”* (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025570-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019). Em aresto relatado pelo Des. Fed. Mairan Maia, a 2ª Seção acompanhou S. Exª ao verbalizar que *“A competência para julgar ação mandamental retrata hipótese de competência absoluta, de modo a ser firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora. Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709, com relação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional. Agravo interno improvido”* (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004875-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019).

Em acórdão de nossa relatoria, cujo voto foi acolhido majoritariamente pelos pares, tive ensejo de destacar *“A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajustamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção iuris tantum de legalidade e veracidade dos atos da “administração.”*” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020751-05.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 26/06/2018).

A propósito, no sentido do que vimos desde sempre defendendo (o **juízo competente é o da sede da autoridade dita coatora**) registro recente precedente do próprio STJ, no AgInt no REsp 169550/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018. No caso, discutia-se se o juízo do foro da filial poderia sobrepujar o foro da sede da matriz da empresa; na ocasião, o STJ verbalizou que "... Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". Aínda: "O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança" (AgInt no REsp 1707018/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).

Deveras, o STJ, a quem incumbe a interpretação da legislação nacional, de há muito já tinha entendimento no sentido de que a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 20050208618/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

No caso em específico, tratando-se de empresas filiais, cuja matriz se encontra sediada no município de São José dos Campos/SP, deve-se mantê-las no polo ativo do *mandamus* em análise.

Quanto ao tema de fundo, é correta a decisão agravada.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SENAT e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Ex.ª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Min. Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

O pedido subsidiário versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravada.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApellRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso apenas no que diz respeito à legitimação ativa das filiais da impetrante.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029539-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE VICENTE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ VICENTE FILHO em face do seguinte despacho exarado pelo **MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo** à vista de pedido de levantamento de valores relativos a honorários sucumbenciais:

"Vistos etc.

Trata-se de cumprimento de sentença, com pedido da parte exequente, para levantamento/transfêrencia dos valores depositados nos autos.

Na decisão ID: 37005099, foi determinada à intimação da União Federal, que deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação.

Entretanto, as ordens de levantamento e requisição de numerário estão suspensas, nos termos da Portaria n.14 de 24 de agosto de 2020, até posterior deliberação da Egrêgia Corregedoria Regional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Desta forma, aguardem-se as deliberações, com as cautelas necessárias.

Oportunamente, tomemos autos conclusos.

Int."

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que, não obstante os fatos e/ou situações que ocorreram naquela 21ª Vara da Justiça Federal, conforme noticiado na mídia, não pode ficar a mercê de uma Correção geral extraordinária "ad eternum".

Aduz a falta de razoabilidade da portaria que indistintamente suspendeu pagamentos por um período indefinido, ainda mais porque o caso versa sobre levantamento de verba alimentar, sem oposição da parte adversa.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar o levantamento imediato dos valores depositados a título de honorários de sucumbência.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A potencial **irreversibilidade** da providência almejada - imediato levantamento de valores - inviabiliza a eventual concessão da tutela da forma em que pleiteada.

Não se pode deixar de anotar, ainda, que o despacho agravado, de natureza instrumental, sequer aparenta ter cunho decisório.

Sim, pois o MM. Juízo "a quo" tão somente deu cumprimento à determinação emanada pela Corregedoria-Geral deste Tribunal.

Tais aspectos serão mais bem considerados em ocasião oportuna.

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028755-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDTI TREINAMENTO E MELHORIA EM PROCESSOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Mandado de Segurança, com pedido liminar, visando o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não se submeter à exigência realizada pela Agravada de proceder à inclusão do **ISS** (que compõe o preço dos serviços prestados e transita pelo caixa da empresa) indevidamente acrescido à base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo-se, consequentemente, o direito de reaver os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, corrigidos pela Taxa SELIC. O Juízo indeferiu a liminar considerando a ausência dos "pressupostos autorizadores da concessão da liminar, notadamente o risco de perigo da demora, tendo em vista o fato do presente feito possuir andamento célere, bem como pelo fato de a exação já ser exigida de longa data".

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual. Esse tributo municipal transita pela contabilidade da empresa, como forma de arrecadação, e segue para os cofres da Município e do DF. Assim como o ICMS, o ISS-QN não representa faturamento e nem receita própria da empresa.

A conferir: **TRF 3ª Região**, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Considero descabida outra forma de resolver o caso a não ser pelo PROVIMENTO do agravo de instrumento, no sentido de autorizar a empresa a excluir, de forma imediata, o valor relativo ao ISS da base de cálculo das suas contribuições para o PIS e a COFINS.

O ponto destacado no agravo não comporta discussão, sendo típico caso de decisão unipessoal.

Pelo exposto, sem mais delongas, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por LOCALIZARENTA CAR S.A. em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida para determinar a liberação e restituição de veículo apreendido por supostamente ter sido utilizado para transporte de produtos estrangeiros em desacordo com a determinação legal.

Da **decisão agravada** destaco a seguinte fundamentação:

“...  
De início, verifico que o veículo apreendido é de propriedade da autora (ID 39079028). Nada obstante, entendo que as locadoras de veículos não podem servir de fonte de fornecimento de instrumentos estruturais ao crime. É certo que as empresas lucram com aluguel dos bens colocados à disposição dos criminosos e, por isso, devem tomar as providências necessárias para impedir que bem de sua propriedade seja locado a pessoa inidônea e, conseqüentemente, utilizado para a prática de delitos.  
De mais a mais, a conduta dolosa em ingressar com mercadorias descaminhadas ou contrabandeadas em território nacional enseja a pena de perdimento do bem, independente da proporcionalidade entre o valor das mercadorias irregulares e do veículo. Este entendimento é aplicável ao caso em tela, vez que há, ao menos, culpa *in vigilando* por parte da autora.  
.....”

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta, em resumo, que na condição de empresa locadora – terceira estranha à ilicitude – não pode ser lesada em virtude da prática delitiva que não deu causa ou sequer participou.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a imediata restituição do veículo Prisma 1.0 MT Joy descrito na inicial.

Decido.

Na sessão de 26/11/2019 o STJ afetou a temática aqui tratada ao regime de recursos repetitivos (Tema 1041), com determinação de suspensão nacional:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/1966 e 1.455/1976.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/2003, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo.

2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAcR no REsp 1823800/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2019, DJe 17/12/2019)”

Sucedo que o mesmo STJ deixou claro, por ocasião da adequação de afetação de outro feito (Tema 106 - QO na ProAcR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.156 - RJ) que, da interpretação sistemática do atual Código de Processo Civil, **“torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas” (destaquei).**

Dito isto, passo ao exame da pretensão antecipatória recursal.

É entendimento consolidado, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto nesta E. Corte Federal, que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, **se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração em regular processo administrativo.**

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR. DESCAMINHO OU CONTRABANDO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. LOCADORA DE VEÍCULOS. PROPRIEDADE. PARTICIPAÇÃO NÃO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE.**

1. *Só a lei pode prever a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e estipular a competente penalidade para as hipóteses que determinar, ao mesmo tempo em que ninguém pode ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.*

2. *À luz dos arts. 95 e 104 do DL n. 37/1966 e do art. 668 do Decreto n. 6.759/2009, a pena de perdimento do veículo só pode ser aplicada ao proprietário do bem quando, com dolo, proceder à internalização irregular de sua própria mercadoria.*

3. *A pessoa jurídica, proprietária do veículo, que exerce a regular atividade de locação, com fim lucrativo, não pode sofrer a pena de perdimento em razão de ilícito praticado pelo condutor-locatário, salvo se tiver participação no ato ilícito para internalização de mercadoria própria, exceção que, à míngua de previsão legal, não pode ser equiparada à não investigação dos “antecedentes” do cliente.*

4. *Hipótese em que o delineamento fático-probatório contido no acórdão recorrido não induz à conclusão de exercício irregular da atividade de locação, de participação da pessoa jurídica no ato ilícito, nem de algum potencial proveito econômico da locadora com as mercadorias internalizadas.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(REsp 1817179/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 02/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ADUANEIRO. EMPRESA LOCADORA. PERDIMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO QUE TRANSPORTAVA MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Cato Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).

3. Verifica-se que o acórdão recorrido fundamentou-se em matéria fático-probatória, ao concluir pela responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito, a ensejar a incidência da referida penalidade, "especialmente em razão da sua culpa in vigilando, pois deixou de adotar as cautelas típicas do negócio" (fl. 328, e-STJ).

Com efeito, a modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem demanda o reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 181138/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/08/2019)

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. PROPRIETÁRIA LOCADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ.

1. A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da apelante-impetrante, empresa locadora, proprietária do veículo apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros e a existência de boa-fé de sua parte.

2. As irregularidades apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação da efetiva participação da empresa apelante na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades.

3. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade. Precedentes.

4. Sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000917-28.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1 - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

2 - Por certo, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não podem ser oponíveis as convenções particulares ao fisco, restritos os efeitos do pacto entre as partes celebrantes, não vinculando a autoridade aduaneira, em razão da primazia do interesse público sobre o particular.

3 - Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Cato Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).

4 - Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

5 - Na hipótese dos autos, trata-se de Mandado de Segurança visando a liberação do veículo de propriedade da Unidas S/A, empresa legalmente constituída que explora o ramo de locação de automóveis.

6 - O auto de infração e apreensão de veículo nº 0811000/00001/15, processo administrativo 10774.720007/2015-39 lavrado em face de UNIDAS S/A, identificada como empresa proprietária e locadora do veículo, não demonstra sua participação quanto a aquisição das mercadorias apreendidas, tampouco encontra-se qualquer indício no Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0811000/557/2014, processo administrativo nº 10774.720006/2015-94, lavrado em face de Carlos Eduardo Pereira Marchi, condutor do veículo.

7 - Presente a boa-fé do proprietário (locadora de veículos) no sentido de sua não participação, não é possível que lhe seja estendida a responsabilidade pelo cometimento do ilícito fiscal.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001258-45.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Nessa é a posição que sempre defendemos nesta Sexta Turma, adensada com o entendimento de que se o veículo pertence a empresa de locação de veículos ou entidade financeira que o negociou com reserva de domínio ou sob alienação fiduciária - CC, art. 1.361/Lei nº 4728, de 14 de julho de 1965 - não há espaço para perdimento quando o ato ilícito foi perpetrado pelo locatário ou fiduciante, justo porque o proprietário - pessoa jurídica - obviamente não participou na infração, salvo o caso de prova (a cargo do Fisco) de que um dos diretores da empresa atuou como co-autor ou partícipe. Precedentes desta Turma: SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335806 - 0000484-40.2011.4.03.6004, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1717634 - 0005609-89.2011.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1709402 - 0003483-66.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014.

De minha lavra, destaco: "o ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho se configurada a responsabilidade dolosa ou culposa de seu proprietário; trata-se de mera inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos" (6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002057-51.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019).

No caso, o contrato de locação de veículos foi firmado por renomada empresa no mercado, para utilização na modalidade Uber, nada fazendo supor que a empresa locadora tivesse ciência ou participação no ilícito flagrado pela autoridade policial (mercadorias importadas irregularmente - cigarros, vestuário, óculos e fones de ouvidos avaliados em R\$ 69.619,70).

Não há nos autos elementos que permitam concluir pela responsabilidade da empresa locadora, proprietária do veículo, pelo ilícito perpetrado, razão pela qual é de difícil legalidade a apreensão e, consequentemente, a aplicação da pena de perdimento ao veículo em comento.

O risco da demora é evidente caso mantida a retenção do veículo até desfecho final do tema repetitivo pelo STJ.

Ante o exposto, **deiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contramimuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011099-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE CULTURA E CIENCIA CLEMENTINA

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome da parte executada, via BACENJUD, sob o fundamento de que o bloqueio *online* de contas seria medida muito gravosa para o atual cenário econômico de crise, causado pela pandemia do Covid-19.

Requer, a agravante, seja deferida a medida através de tutela antecipada recursal, bem como, o provimento final do recurso.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despicie da comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

*In casu*, entendo presentes os requisitos autorizadores da medida. Senão, veja-se.

Com efeito, é sabido que, nos termos do art. 854, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, basta mero requerimento do exequente, observadas as limitações legais. *In verbis*:

*Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.*

*§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.*

*§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.*

*§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:*

*I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;*

*II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.*

*§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.*

*§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.*

*§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.*

*§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.*

*§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.*

*§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contratado a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.*

Ademais, a penhora de dinheiro através de depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem arts. 835, I c.e § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

**Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:**

**I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;**

(...)

*§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.*

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

(...)

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

(...)

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)*

Por fim, não ignora este Juízo a preocupante situação enfrentada pelo nosso país diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19. Porém, neste contexto, não se pode olvidar que a trágica pandemia além de atentar contra o caixa das empresas, também tem trazido sério déficit aos cofres públicos. Sobrecarregado, além das questões atinentes à emergência da doença, este deve ser capaz de garantir também as obrigações habituais do Poder Público.

Como muito bem ponderou, em excelente despacho, o sr. Desembargador Federal Carlos Muta:



*“(…) a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar (...)”*

(TRF3 – ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100 – Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Logo, em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.

Frise-se que, em regra, esta é uma questão que cabe à discricionariedade política, não cabendo ao Poder Judiciário decidir sobre o tema, tendo para si unicamente o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos.

Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805, do CPC, deve estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado, em momento oportuno, fazer prova do efetivo prejuízo.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DA EFETIVAÇÃO DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. PANDEMIA DA COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

*- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.*

*- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.*

*- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.*

*- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a suspensão da efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (ou pelo SISBAJUD que o substitui).*

*- Agravo de instrumento provido.*

(TRF3 - AI 5013699-50.2020.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. CARLOS FRANCISCO, Segunda Turma – Julgado em 16/10/2020 – Publicado em 20/10/2020)(grifo nosso)

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal e consequente utilização dos sistemas BACENJUD (ou pelo SISBAJUD que o substitui) e RENAJUD.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se, coma devida urgência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027620-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., COMPANHIA RIO BONITO - COMUNICACOES, PLANALTO - FM STEREO SOM S.A., SOMPUR SAO PAULO RADIODIFUSAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S.A., COMPANHIA RIO BONITO – COMUNICAÇÕES, PLANALTO – FM STEREO SOM S.A. e SOMPUR SÃO PAULO RADIODIFUSÃO LTDA, contra decisão que indeferiu o pedido de medida liminar formulado no mandamus de origem, sob o argumento de que não teria sido demonstrada a probabilidade do direito alegado, tendo em vista a suposta revogação total do art. 4º da Lei nº 6.950/81 pelo Decreto nº 2.318/86, e revogação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 pela Lei nº 8.212/91, conforme precedentes antigos deste E. TRF-3.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.**

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.**

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauthy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022726-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S.A., contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos tributos exigidos nos autos do processo administrativo nº 16327.720016/2016-65.

Alega a parte agravante, em síntese, que sofreu ação da fiscalização que resultou na lavratura de autos de infração, através dos quais lhe são exigidos valores a título de IRPJ e CSLL (processo administrativo nº 16327.720016/2016-65), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, em razão da glosa de amortizações, nos anos de 2012, 2013 e 2014, de 2 (dois) ágios distintos, decorrentes da aquisição pelo agravante, inicialmente de 50% + 1 e em um segundo momento de 50% - 1 ações do grupo Hedging Griffo.

Sustenta que, ainda no âmbito administrativo, apresentou impugnação, a qual foi julgada parcialmente procedente apenas para excluir a qualificação da multa, quanto ao segundo ágio, decisão contra a qual, o ora agravante interpôs recurso voluntário, provido por 7x1 (sete votos a um), para cancelar integralmente o lançamento. Aduz que, em sequência, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, sendo que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRFP) restabeleceu tão somente parte do lançamento, que restou adstrito à glosa do primeiro ágio quanto às amortizações ocorridas até 31.07.2012, e apenas sob o fundamento de suposta inexistência de confusão patrimonial entre a sociedade investidora (o agravante) e aquela que foi considerada a "real" empresa investida (HG Investimentos).

Explica que o fundamento da C. 1ª Turma da CSRFP para ter restabelecido em parte o lançamento resume-se à alegação de que a amortização do ágio pago pelo agravante somente poderia ocorrer a partir do momento em que incorporasse a empresa HG Investimentos, o que ocorreu em 31.07.2012, momento a partir do qual considerou legítima a dedução fiscal do ágio.

Salienta que, desde o início, o agravante jamais pretendeu adquirir diretamente o controle das empresas HG ASSET MANAGEMENT, HG SERVIÇOS INTERNACIONAIS e HG CORRETORA, uma vez que, como reconhecido pela própria fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, "o controle acionário das sociedades componentes do Grupo HG era exercido na sua totalidade por um grupo de 76 (setenta e seis) pessoas físicas, das quais 4 (quatro) com participação majoritária, sendo que em cada sociedade havia uma composição diferente de acionistas pessoas físicas e respectivas participações."

Ressalta que a C. 1ª Turma da CSRFP não considerou a razão negocial pela qual a HGI-II foi constituída, conforme acordado em aditivo contratual firmado antes do fechamento e realização das operações em questão. Esclarece que a razão pela qual se optou por adquirir/vender 100% de uma empresa (a HGI-II) detentora de 50% + 1 das ações da HG Investimentos, e não estas ações diretamente, foi apenas porque tanto o comprador (agravante) quanto vendedores (76 pessoas físicas que então eram sócias do Grupo Hedging-Griffo) não desejavam tornar-se sócios (o que ocorreria no caso de incorporação direta da HG Investimentos) antes de saber se seria exercida pelo agravante ou pelos vendedores a opção de compra/venda prevista no acordo de acionistas.

Argumenta que, no caso concreto, não pode a fiscalização descaracterizar a sociedade HGI-II, que foi criada com o propósito específico de viabilizar o exercício do direito fundamental das partes, assegurado pelo art. 5º, XX da CF.

Rebate que não se pode negar a qualidade de investida à empresa HGI-II, quando de sua aquisição em 2007 pelo agravante, mormente porque em abril/2012, o agravante exerceu sua opção de compra e em julho/2012 incorporou a HG Investimentos.

Acrescenta que não pode ser mantido o lançamento também em relação à Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), por falta de previsão legal. Afirma ainda que é inexigível a multa de ofício, em razão da aplicação do artigo 112 do CTN ou quando menos, faz-se necessário que seja reduzida dado seu caráter confiscatório.

Fundamenta o *periculum in mora* no iminente ajuizamento da execução fiscal com os gravames daí decorrentes, sendo que já foi intimado para o recolhimento dos valores supostamente devidos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender a exigibilidade dos tributos exigidos nos autos do processo administrativo nº 16327.720016/2016-65.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*,substanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

Em linhas gerais, o agravante pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário remanescente nos autos do Processo Administrativo nº 16327.720016/2016-65.

Tais valores se referem à glosa das amortizações do primeiro ágio realizadas pelo agravante até 31/07/2012, em decorrência da operação de incorporação da empresa HGI-II.

Anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 delimitava o ágio como a diferença entre o valor desembolsado na aquisição da participação societária e o seu valor correspondente no patrimônio líquido da investida à época da aquisição, conforme se depreende do teor de seu art. 20, incisos I e II:

*Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:*

*I – valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e*

*II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I. (grifos nossos)*

A dedução dos valores de ágio registrados contabilmente na operação de incorporação, fusão ou cisão de sociedade, para efeitos de apuração do lucro real, tem previsão na Lei nº 9.532/1997 e no Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/1999. Eis o teor do art. 7º e incisos, da Lei nº 9.532/1997:

*Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)*

*I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração. (grifos nossos)*

Como se observa, o texto legal permite a dedutibilidade do valor do ágio, exigindo para tanto que a pessoa jurídica adquira outra empresa mediante o pagamento de ágio com base na rentabilidade futura, e que essa aquisição implique na absorção do patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, o que implica necessariamente a confusão patrimonial na transação efetivada.

De outra parte, a decisão administrativa proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu pela validade das exigências fiscais relativas à amortização do primeiro ágio promovida pelo agravante, ao fundamento de que o evento de incorporação não contou com a participação das pessoas jurídicas investidas (HG INV, HG SERV, HG ASSET e HG CTVM), de modo que não se consumou a confusão patrimonial entre as empresas. Nesses termos encontra-se o voto vencedor, cujo trecho cito a seguir:

*Voto Vencedor Conselheira EDELI PEREIRA BESSA*

(...)

No mérito, registro que havia acompanhado a maioria qualificada deste Colegiado no Acórdão nº 9101-004.498 para dar provimento ao recurso especial e restabelecer as exigências decorrentes da indevida amortização fiscal do ágio promovida a partir da incorporação de HG-II. Concorro, assim, com as razões de decidir expostas no voto vencedor do Conselheiro André Mendes de Moura, a seguir transcritas: (...) 9. Sobre o Caso Concreto Feitas as considerações, passo a analisar o caso concreto. Trata-se de transação com o Grupo HG como alienante, e o Banco CS ("Contribuinte") como adquirente, de "50% + 1 ação" de empresas do Grupo HG (HG INV, HG SERV, HG ASSET e HG CTVM). Em setembro de 2007, o Grupo HG organiza-se de forma a concentrar 50%+1 ação do investimento (HG INV, HG SERV, HG ASSET e HG CTVM) a ser alienado sob controle da HGI-II. Em novembro de 2007, a Contribuinte adquire a HGI-II, com ágio na ordem de R\$634 milhões. Consolida-se estrutura societária no qual a Contribuinte é controladora da HGI-II, que é controladora da HG INV, que é controladora das empresas HG SERV, HG ASSET e HG CTVM. Em julho de 2008 a Contribuinte amortiza a HGI-II, e passa a controlar diretamente a HG INV, e entendeu ter se consumado a hipótese de incidência prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, que permitiria o aproveitamento da despesa do ágio para fins fiscais. O que se observa é que tal interpretação não encontra amparo na legislação. A transação efetivamente ocorrida envolveu o adquirente Banco CS ("Contribuinte") e a alienante Grupo HG, na venda de participação ("50% + 1 ação") dos investimentos HG INV, HG SERV, HG ASSET e HG CTVM. (...) O que se observa é que O EVENTO DE INCORPORAÇÃO NÃO CONTOU COM A PARTICIPAÇÃO DO INVESTIMENTO, MAS SIM DA EMPRESA HGI-II, DENOMINADA COMO "EMPRESA-VEÍCULO" E A CONTRIBUINTE, OU SEJA, NÃO ESTAVA PRESENTE A INVESTIDA (não participaram do evento de incorporação as empresas HG INV, HG SERV, HG ASSET e HG CTVM). E, NA MESMA MEDIDA, NÃO SE CONSUMOU A CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE O INVESTIDOR E O INVESTIMENTO. A utilização da empresa HGI-II (denominada "empresa-veículo") tornou impossível a concretização da hipótese de incidência da norma, pois afastou as pessoas jurídicas investidas (HG INV, HG SERV, HG ASSET e HG CTVM) do evento de incorporação. (...) (doc. 02, fls. 1834/1848 do processo administrativo – destaques nossos e no original)

Em princípio, não há como se aferir de plano que a operação inicial entabulada entre o ora agravante e a empresa HGI-II autorize a dedução do ágio. O tema é complexo e demanda cognição plena, desbordando do âmbito restrito da análise cabível neste momento processual.

Não é possível se concluir, ao menos por ora, pelo desacerto da decisão administrativa que entendeu pela validade de parte do lançamento, não se afigurando, *in casu*, a probabilidade do direito conforme sustentado pelo agravante.

O r. Juízo a quo bem delineou a questão em decisão motivada, cujas razões devem ser adotadas na íntegra como fundamentos do presente *decisum*. A propósito, vale citar o seguinte excerto:

*Mesmo que se pudesse admitir a existência de propósito negocial e não exclusivamente tributário na incorporação ultimada pelo impetrante, é certo que a apuração de tal circunstância dependeria de cognição mais aprofundada acerca das operações praticadas pelas empresas frente a circunstâncias indicadas e as normas válidas à época, a fim de se avaliar se foram realizadas com fundamento econômico e jurídico.*

*Cotejando-se as alegações apresentadas pela impetrante, no sentido da legalidade da operação, com a transcrição do julgado proferido no âmbito administrativo, tem-se que não se evidencia, num primeiro momento, a probabilidade do direito afirmado pela parte impetrante. Com efeito, das alegações deduzidas e dos elementos trazidos aos autos não é possível, de plano, aferir-se a consistência do argumento apresentado pela impetrante, partindo-se apenas de lineamentos da questão posta, notadamente, diante da complexidade que envolve a operação realizada, o que exige aprofundamento na análise de documentos e provas, providência que não se harmoniza com a presente cognição sumária, inclusive o que considero incompatível com o rito do mandado de segurança. Destarte, entendo que deve prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade que emana da autuação fiscal, como ato administrativo que é.*

De outra parte, também não há como se entender pela legitimidade da amortização do ágio para fins de apuração da base de cálculo da CSSL.

É certo que as deduções da base de cálculo dos tributos devem estar expressamente previstas em lei. E, no caso, em virtude da ausência de norma específica a autorizar a dedução das despesas com o ágio da base de cálculo da CSSL, mostra-se inviável a pretensão deduzida.

A legislação que trata da matéria se refere à amortização do ágio, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo distinta daquela delineada para a CSSL. Tal entendimento se harmoniza com a regra insculpida no art. 111 do CTN, *in verbis*:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Por fim, no que concerne à multa de ofício, não vislumbro, ao menos por ora, como aplicar o disposto no art. 112 do CTN, nem o alegado caráter confiscatório.

A multa aplicada é uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido.

Deve-se observar, ainda, que a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional.

A multa de lançamento de ofício encontra fundamento no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, cujo caráter pedagógico visa desestimular a prática de evasão fiscal e, portanto, deve ostentar um percentual mais elevado. Na hipótese, a multa aplicada não demonstra ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV).

Nessa linha de entendimento se encontra o seguinte precedente desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. DEDUÇÕES INDEVIDAS. IRRF. ASPECTO SUBJETIVO. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE MANDATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*3. A aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, I, CTN, não se condiciona à existência de dolo do contribuinte, decorrendo da apuração objetiva da infração. Não houve presunção de má-fé, pois se tivesse havido a multa seria aplicada em dobro com base no § 1º do artigo 44, CTN.*

*4. A multa de ofício, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, aplicada em razão da infração apurada, não padece de qualquer vício, não se tratando de multa superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual adotado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*5. Inviável a redução do percentual da multa, uma vez que, conforme a fundamentação legal, incide em razão do lançamento de ofício "nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente", inexistindo, pois, espaço para discricionariedade.*

*6. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000060-58.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 03/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2017)

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de setembro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão do executado no cadastro de inadimplentes, pelo sistema SERASAJUD.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o art. 782, § 3º, do CPC/2015, permite ao juiz a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, a pedido do credor.

Salienta que o Conselho Nacional de Justiça reconheceu a relevância da medida e para permitir maior agilidade na sua utilização, celebrou o Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 com a Serasa Experian S/A, através do qual as determinações de inclusão na SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via *internet*, por meio do Sistema SERASAJUD.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, na forma do art. 782, § 3º do CPC/2015.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, o r. Juízo a quo indeferiu o pedido de inclusão do executado em cadastro de inadimplentes (SERASAJUD).

Em sessão eletrônica iniciada em 04/09/2019 e finalizada em 10/09/2019, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.814.310/RS, 1.812.449/SC, 1.807.923/SC, 1.807.180/PR e 1.809.010/RJ, com o propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 1.026**, assim expresso:

*Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.*

Ainda, com fundamento no art. 1.037, II, do CPC/2015, aquela E. Corte Superior determinou a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afetada. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.

Considerando-se que o caso vertente se enquadra na situação abrangida pelo Tema 1.026 do E. Superior Tribunal de Justiça, deve ser determinado o sobrestamento do feito de origem, exceto se preferir o exequente providenciar a inscrição em cadastros de inadimplentes por sua conta, hipótese em que a execução fiscal poderá ter seu trâmite regular.

Uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* apreciar quanto à possibilidade de inclusão do executado no SERASAJUD, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 2 de setembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028516-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento das contribuições parafiscais com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

*Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do [artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955](#), é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019\)](#)

- a) um décimo por cento no exercício de 1991; [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)
- b) dois décimos por cento em 1992; e [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)
- c) três décimos por cento a partir de 1993. [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

A base de cálculo da contribuição ao SENAI consta do artigo 1º, do Decreto-Lei nº. 6.246/44:

Art. 1º A contribuição de que tratam os Decretos-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, e nº 4.936, de 7 de novembro de 1942, destinada à montagem e ao custeio das escolas de aprendizagem, a cargo do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, passará a ser arrecadada na base de um por cento sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados.

§ 1º O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado.

Quanto à contribuição ao SESI, o artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.403/46, determina que “a contribuição referida neste artigo será de dois por cento (2%) sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados. O montante da remuneração que servirá de base ao pagamento da contribuição será aquele sobre o qual deva ser estabelecida a contribuição de previdência devida ao instituto de previdência ou caixa de aposentadoria e pensões, a que o contribuinte esteja filiado”.

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. \(Regulamento\)](#)

**Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.**

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Ante o exposto, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela** para sujeitar as contribuições destinadas a terceiros, **à exceção do salário-educação**, ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010614-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LINDOMAR FERREIRA, ALBERTO FRANCA DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO - MS15440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO - MS15440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em ação popular, deferiu a liminar para suspender a eficácia da Portaria n. 149, de 3 de fevereiro de 2020, que nomeou José Magalhães Filho para exercer o cargo de Coordenador Regional Campo Grande da FUNAI.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que a pretensão deduzida na ação popular de origem é juridicamente impossível, pois não se afigura admissível a intervenção judicial para controle de atos discricionários de competência do Presidente da República.

Sustenta que a ação popular visa a suspensão dos efeitos da Portaria que nomeou o Sr. José Magalhães Filho para exercer o cargo de Coordenador Regional de Campo Grande, da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), cargo em comissão, portanto, de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República.

Ressalta que os autores, ora agravados, pretendem a concessão de medida liminar, que, em verdade, confunde-se com a própria tutela definitiva, incorrendo na vedação contida no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992. Salienta ainda que não restou demonstrado o *periculum in mora*.

Enfatiza que a nomeação do servidor para o exercício do cargo de Coordenador Regional de Campo Grande da Fundação Nacional do Índio restou efetivada pelo Poder Executivo Federal, órgão que detém legitimidade para promover a reorganização funcional da FUNAI, que fora levada a cabo após a adoção de critérios e opções técnicos e político-legislativos e com fundamento na discricionariedade constitucionalmente conferida.

Esclarece que o servidor nomeado possui qualificação técnica para ocupação do posto, obedecendo ao previsto no Decreto nº 9.727/2019.

Argumenta que, no caso em tela, a nomeação do Coordenador Regional da FUNAI foi suspensa devido a um juízo de valor feito sobre as declarações do nomeado para órgãos de imprensa, o que não constitui elemento juridicamente válido a obstar a nomeação de indicados a cargos públicos de livre provimento.

Explica que a simples nomeação de uma única pessoa para integrar determinado cargo na FUNAI não afeta direta e concretamente nada sobre terras ou demais direitos indígenas, para os fins do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, não demandando a oitiva das respectivas comunidades.

Pleiteia o provimento do recurso, sustentando-se imediatamente os efeitos da r. decisão agravada, considerada a ausência de qualquer ilegalidade na nomeação do Sr. José Magalhães Filho para o cargo de Coordenador Regional da Fundação Nacional do Índio em Campo Grande.

Inicialmente, o presente recurso foi distribuído ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que deferiu o efeito suspensivo.

A parte agravada interpôs agravo interno e apresentou contraminuta.

A agravante apresentou a contraminuta ao agravo interno.

Redistribuído o feito, tendo em vista se tratar de matéria afeta à competência da Segunda Seção.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, nos termos do art. 995, parágrafo único, do CPC/2015.

A questão preliminar arguida pela agravante quanto à impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito a ser apreciado.

Pois bem

No caso vertente, merece acolhimento a pretensão da ora agravante, tal como decidido anteriormente pelo Exmo. Desembargador Peixoto Junior, cuja decisão apresenta o seguinte teor:

*Neste juízo sumário de cognição, considerando a presunção de legitimidade dos atos administrativos, anotando que na decisão é apenas proclamada a ocorrência de desvio de finalidade sem a devida demonstração de adequação dos fatos ao conceito, ressaltando que declarações supostamente ofensivas ao "grupo que deve ser protegido pela FUNAI" o que permitem é somente teorizar sobre sério risco a representatividade da minoria e garantia dos direitos constitucionais de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas", e ora pondo-me de acordo com a agravante ao aduzir que "o juízo de valor sobre declarações dadas por autoridades à imprensa não constitui elemento juridicamente válido a obstar a nomeação de indicados a cargos públicos de livre provimento" e ao sustentar no sentido de indevida interferência atentando contra o princípio da separação de Poderes, presentes os requisitos exigidos, DEFIRO o efeito suspensivo. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.*

*Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.*



Não antevejo razões que autorizem, de plano, a suspensão da eficácia da Portaria nº 149, de 3 de fevereiro de 2020, que nomeou José Magalhães Filho para exercer o cargo de Coordenador Regional Campo Grande da FUNAI, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial.

Neste exame prefacial, tenho que as declarações do nomeado em entrevistas à imprensa não se mostram suficientes a caracterizar o desvio de finalidade a que se refere o art. 2º da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), e obstar a nomeação efetivada. Não restou demonstrado concretamente qualquer conduta que desabone o nomeado para o exercício das funções que lhe são atribuídas, em razão da nomeação para o referido cargo público, sendo que, *prima facie*, foram atendidos os critérios legais exigidos para o comissionamento em questão, consoante prevê o Decreto nº 9.727/2019.

Ademais, em se tratando de cargo em comissão, a nomeação de seus ocupantes insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, observados os requisitos expressamente previstos em lei.

Não é outro o entendimento que se extrai do art. 37, II da Magna Carta, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração: (grifos nossos)

Nessa linha também se orienta o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. AÇÃO POPULAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 102, I, D, DA CRFB. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE NO PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO. MINISTRO DE ESTADO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar ação popular cujo pedido seja próprio de Mandado de Segurança coletivo contra ato de presidente da república, “ex vi” do artigo 102, I, d, da Constituição.

2. Em conformidade com o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5, LVII, da CRFB), que preleciona a máxima de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado”, o direito à posse em cargo público não pode ser obstado pelo fato de o empossado ser alvo de investigação criminal. Precedentes.

3. O artigo 37, II, da Constituição estabelece ampla discricionariedade administrativa quanto ao provimento e a exoneração de cargos em comissão.

4. In casu, a jurisprudência pacífica desta Corte compreende que os cargos de ministro de estado e congêneres possuem ampla liberdade de nomeação, mercê de configurarem verdadeiros cargos políticos. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido.

(STF, Tribunal Pleno, Pet 8104/AgR/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 06/12/2019, DJe publicação 18/12/2019)

Diante do exposto, **defiro a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029096-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLEALCO ACUCAR EALCOOLS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou pedido de intimação do fiador para execução da garantia.

Nas razões recursais a agravante sustenta que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação à agravada com a continuidade da execução fiscal nos termos que pretende a exequente, isso porque a União tem interesse, tão somente, em executar a carta de fiança a fim de que sejam depositados judicialmente os valores garantidos pela instituição financeira, permitindo o repasse para Conta Única do Tesouro Nacional (art. 1º, §2º), para realização antecipada de medidas destinadas a atender o interesse social.

Afirma que não há óbice para a liquidação da carta fiança na medida em que os Embargos à Execução foram julgados improcedentes, encontrando-se pendente de julgamento o agravo interposto em face de decisão que não admitiu o recurso especial.

Pede a antecipação de tutela recursal para o fim de determinar o prosseguimento do feito, com intimação da fiadora para que deposite em Juízo o valor atualizado da dívida, por força do sinistro consumado, bem como, ao final, o provimento deste recurso nos mesmos moldes em que requerida a liminar.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O pedido veiculado em sede de antecipação de tutela recursal – liquidação da carta fiança - ensejaria a plena satisfatividade da medida pleiteada e na potencial irreversibilidade do provimento, sendo essa razão suficiente para o indeferimento da pretensão recursal, ao menos por ora.

Além do mais, neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016948-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO CHIARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016948-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO CHIARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO CHIARELLI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

Ausente pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal (ID 135366046).

Não houve apresentação de resposta (ID 140984402).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016948-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO CHIARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMARO MOREIRA ALVES - SP436728

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Em detido exame dos documentos que instruíram a demanda subjacente, verifico que o autor trouxe, tão somente, três exames laboratoriais realizados no ano de 2015 (ID 34062168 - p. 10/12 daqueles autos). À míngua de maiores informações acerca do atual estado de saúde do agravante, nada recomenda a concessão do provimento antecipatório, na forma requerida.

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

*"Os presentes autos foram remetidos ao JEF, em razão de decisão de declínio de competência.*

*Naquele juízo, foi apurado o valor da causa em R\$ 87.939,53, razão pela qual o feito foi devolvido, com ressalva de que na discordância deste juízo, ficava suscitado o conflito de competência.*

*Nesse passo, reconheço a competência deste juízo. Ciência às partes do retorno dos autos a este juízo.*

*Pende apreciar o pedido de tutela.*

*Sem adentrar na probabilidade do direito, não é o caso de antecipar a tutela, por não haver urgência. A tutela é ordinariamente entregue ao fim do processo e só sob o risco de ineficácia do provimento final se justificaria o desvio do padrão. Nenhum risco à eficácia da concessão, se deferida no momento padrão. Embora a parte alegue necessitar da renda do benefício para sobreviver, o deferimento da aposentadoria não tem caráter assistencial, mas depende de outros elementos a serem apurados para a concessão.*

*Do exposto:*

*Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.*

*Defiro a gratuidade de justiça, pois requerida sem elementos a infirmá-la.*

*À vista de procuração outorgada a outro patrono (id 34113760), retifique-se a informação nos autos*

*Cite-se o INSS, para contestar em 30 dias.*

*5. Com a contestação, intime-se a parte autora para réplica, no prazo de 15 dias.*

*6. Tudo cumprido venham conclusos para providências preliminares".*

Assim, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.*

*2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.***

3. *Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)*

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.*

1. *O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

2. *A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*" (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

(...)

4. *Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.*

5. *Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pietro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, AMANDA RAMOS NAVARRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, AMANDA RAMOS NAVARRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIOLA DA ROCHA LEAL e AMANDA RAMOS NAVARRO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, devendo ser afastada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09. Defende, ainda, o cabimento da fixação de honorários advocatícios, na forma do disposto no art. 85 do CPC.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi parcialmente deferido (ID 133464831).

Não houve oferecimento de resposta (ID 140973401).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, AMANDA RAMOS NAVARRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP N.º 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.*

(...)

*III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.*

*IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.*

*V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.*

(...)

*VII. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.*

*II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.*

*III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.*

*IV. Apelação provida."*

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

No que se refere à correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.*

*2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.*

*3. Agravo de instrumento não provido."*

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.*

*II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.*

*III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.*

*IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).*

*V. Agravo de Instrumento não provido."*

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Como se vê dos cálculos da Contadoria Judicial de origem, fora aplicada a TR como índice de correção monetária no período de 07/2009 a 03/2015 (ID 13816989), em confronto com o quanto disposto no título.

De rigor, portanto, o refazimento dos cálculos de liquidação; por consequência, resta prejudicada a pretensão de arbitramento da verba honorária, na medida em que a confecção de nova memória de cálculo ensejará a prolação de ulterior decisão sobre a impugnação apresentada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora, a fim de determinar o retorno da demanda subjacente à Contadoria Judicial de primeiro grau, para elaboração de nova memória de cálculo, observadas as diretrizes estabelecidas pelo julgado exequendo.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 – No que diz com a correção monetária, o julgado executando assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 – Retomo dos autos à Contadoria Judicial de origem a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Prejudicada a pretensão de arbitramento da verba honorária, na medida em que a confecção de nova memória de cálculo ensejará a prolação de ulterior decisão sobre a impugnação apresentada.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016888-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VALMIR PRETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016888-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VALMIR PRETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALMIR PRETTO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 135277551).

Houve recolhimento das custas (ID 136403436).

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu resposta (ID 140975560).

É o relatório.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016888-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VALMIR PRETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, os artigos 5º da Lei n. 1.060/50 e 99, § 2º do Código de Processo Civil permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

*5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.*

*2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.*

*3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

*4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.
2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.
3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária a aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.
5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:
2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.
3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.
4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor:

De fato, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", tendo percebido remuneração, no mês de agosto/2020, da ordem de R\$9.289,41 (nove mil, duzentos e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. **Dívida fundada quanto à pobreza.** O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º:9. **Comprovação de insuficiência.** A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em armar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes do CNIS revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", tendo percebido remuneração, no mês de agosto/2020, da ordem de R\$9.289,41 (nove mil, duzentos e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos).

4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176429-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE CARLIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE JACKSON DOJAS FILHO - SP208396-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025878-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO CORTEZ GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025878-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO CORTEZ GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos elaborados pela contadoria.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025878-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO CORTEZ GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000958-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA GREGORIO FAGUNDES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA GREGORIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 06/02/2017, declarada em 09/03/2017, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora, a partir de 23/08/2016 (data da cessação). As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a fixação do termo final do benefício e alterações da verba honorária e revogação da gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, no tocante aos honorários advocatícios.

A parte autora, nestes autos, requereu a concessão de benefício por incapacidade, bem como a condenação do INSS em indenização por danos morais.

E, considerando que o primeiro pedido foi julgado procedente e o segundo, improcedente, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Não é o caso de se determinar a compensação de honorários, pois tal procedimento é vedado pelo parágrafo 4º do artigo 85 do CPC/2015:

**§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.**

Por tais razões, ainda, deve a parte autora arcar com honorários dos patronos do INSS, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que representa 10% do valor da indenização pleiteada nestes autos, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, suspensa, no entanto, a sua execução, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ), mas também o ressarcimento ou pagamento dos honorários periciais, que devem ser suportados integralmente pelo INSS.

No mais, acompanho o voto do Relator.

Ante o exposto, divergindo em parte do voto do Ilustre Relator, apenas no tocante aos honorários advocatícios, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para condenar ambas as partes ao pagamento da verba honorária, na forma acima explicitada. Acompanho, no mais, o voto do Relator.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos consectários restando, portanto, incontestadas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Quanto ao pedido de fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando que o pedido de dano moral foi julgado improcedente, e que, portanto, a parte autora decaiu de parte de seu pedido é cabível a fixação dos honorários advocatícios.

Assim, tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, os honorários serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre si, nos termos do caput do artigo 86 do CPC/15, observada a gratuidade da justiça, eis que não demonstrado, na atual fase processual, a capacidade do autor em arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento.

Ressalte-se que o fato de a apelada ter eventual crédito a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da gratuidade da justiça que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a sucumbência recíproca e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. Considerando que o art. 101 da Lei nº 8.213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico pericial para verificar se continua incapacitado para o trabalho, cumpre à Administração observar a regra, independentemente de determinação judicial.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Em razão da sucumbência recíproca, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes. A parte autora, ainda, deve arcar com os honorários dos patronos do INSS, fixados em R\$ 1.000,00, que corresponde a 10% do valor da indenização pleiteada nestes autos, suspensa a sua execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ), mas também o ressarcimento ou pagamento dos honorários periciais, que devem ser suportados integralmente pelo INSS.
6. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU, DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA, PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA CONDENAR AMBAS AS PARTES AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA E O RELATOR E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO O FAZIAM APENAS PARA FIXAR A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: KESLEY KENNERLY

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189399-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLINDINA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: NILJANE ANSELMO - SP343053-N, RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO MENEZES MARCOLINO

Advogado do(a) APELANTE: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Petição de id. 99666790. Nada a deferir, considerando que o acórdão prolatado já indeferiu o pedido de tutela de urgência e que, como julgamento do recurso, esgotou-se a jurisdição desta C. Corte.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem, após as providências de praxe.



P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005180-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ODETTE MORAES SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179350-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL BALBINO SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: MYRELLA LORENNY PEREIRA RODRIGUES - SP310044-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5199380-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA HELOISA APARECIDA GUSMAO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188480-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DOS REIS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303704-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MENDES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

#### DESPACHO

Vistos.

Em consonância com meu entendimento, converto o julgamento em diligência, para que se expeça Carta de Ordem ao(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) da Comarca de Jacaré/SP, determinando a realização de novo estudo social que esclareça quem são as pessoas que residem com o autor atualmente e se auferem renda, contendo, ainda, detalhadamente, as despesas mensais do núcleo familiar, a descrição do imóvel e a sua localização.

Cumpridas as diligências, abra-se vista ao MPF.

Após, retomemos autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002880-79.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTEIR GERALDO DE LAIA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5211130-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI LIMA ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031510-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILMA RODRIGUES

SUCEDIDO: RUT PEREIRA DO NASCIMENTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária e honorários advocatícios. Aduz, ainda, que há nulidade processual no feito de origem e formula proposta de acordo à parte agravada.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Efeito suspensivo indeferido.

A parte agravada, ao apresentar suas contrarrazões, manifestou sua concordância com o pedido do Agravante no sentido de que a *correção dos valores atrasados devem ser de acordo com a literalidade da redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da planilha apresentada pelo INSS.*

ID 65448669: A parte agravada informa que os pagamentos já foram realizados, mediante emissão, cadastro de RP V e expedição de alvarás.

Diante disso, intime-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que se manifeste, no prazo de 30 dias.

P.I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274835-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA VITTI DE LAURENTIZ - SP393965-N, FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160095-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROBERTO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169985-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON ROBERTO BRAGAS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005185-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CONCEICAO AGUERO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5652629-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISA ANTONIA DA SILVEIRA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N, EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Determino o retorno dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, para acrescer a base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores recebidos administrativamente, nos exatos termos do julgado, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003691-73.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JOSE ROLIM

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006011-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA TARIGINA BATISTA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADELMO COELHO - SP322608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA TARIGINA BATISTA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017396-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: P. T. B. D.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAOLA TEIXEIRA BORDINI DIOGO, representada por Vera Lucia Cordeiro da Silveira Chirieleison, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o levantamento dos valores atrasados depositados nos autos em seu nome, por ser menor impúbere, determinado que fossem transferidos para conta judicial. .

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, eis que em desacordo com o art. 110 da Lei 8.213/1991. Aduz que os valores em atraso serão utilizados nos moldes do benefício que lhe foi concedido, ou seja, para garantir o seu sustento e sobrevivência digna.

Pede que a reforma da decisão de piso e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República requereu a regularização da representação processual e opinou pelo desprovimento do recurso.

A representação foi regularizada, constando que a agravante é representada por sua guardiã Vera Lúcia Cordeiro da Silveira Chirieleison.

ID 131637482: A agravante peticionou, requerendo a desistência do recurso, haja vista o trânsito em julgado de outro recurso movido contra a mesma decisão, que autorizou o levantamento da importância depositada nos autos.

Ciência do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária, desistir do recurso.

Dessa forma, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 998 do Código do Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Comunique-se a desistência do recurso ao Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020434-06.2014.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001408-13.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: DOMINGOS SAVIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029616-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VANDERLEI FERMINO DOS SANTOS, BERNARDO RUCKER

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDERLEI FERMINO DOS SANTOS, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial e deixou de fixar honorários advocatícios.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.



São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273096-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO CESAR DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275066-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA MIGUEL MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e o recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028010-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: ANGELA MARIA BINOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006508-37.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

APELADO: JOSE INACIO

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007508-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LOURIVAL RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000108-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001557-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUIOMAR BATISTA BLAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELOI SCHUNEMANN - MS10349

APELADO: GUIOMAR BATISTA BLAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ELOI SCHUNEMANN - MS10349

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001557-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUIOMAR BATISTA BLAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELOI SCHUNEMANN - MS10349

APELADO: GUIOMAR BATISTA BLAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ELOI SCHUNEMANN - MS10349

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 02/02/2016 julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo (24/02/2015). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora no percentual de 12% ao ano e correção monetária, na forma da legislação de regência, observando-se o INPC a partir de 11/08/2006. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, em especial a qualidade de segurado. Ressalta que as contribuições efetivadas pela segurada na qualidade de facultativo – baixa renda – não foram validadas junto ao CadÚnico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele dirijio, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, pois o inconformismo do INSS se restringe à alegação de que a parte autora não comprovou a sua condição de segurada, em razão da irregularidade dos recolhimentos.

Ocorre que restou demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID506238, págs. 43-47 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários recolhimentos, os últimos deles realizados como segurado facultativo nas competências 02/2012 a 03/2016.

Se houve irregularidades no recolhimento das contribuições, deveria o INSS, no momento oportuno, ter levantado a questão, o que não ocorreu, pois ela só foi trazida, aos autos, em sede de apelação.

Por outro lado, não é suficiente a alegação de ausência de inscrição no CadÚnico ou de inscrição desatualizada para se desconsiderar os recolhimentos efetivamente realizados pela parte autora.

Com efeito, dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.*

.....

*§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:*

.....

*II - 5% (cinco por cento):*

.....

*b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.*

.....

*§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Como se vê, para o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo integrante de família de baixa renda, exige-se o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) não auferir renda própria; (ii) dedicar-se exclusivamente às atividades do lar; (iii) pertencer a família de baixa renda, sendo assim considerada aquela inscrita no CadÚnico e com renda mensal de até dois salários mínimos.

Há dois posicionamentos diferentes do exarado pelo ilustre relator, que prestigiam o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo de baixa renda: 1) o que considera que o CadÚnico não é o único meio de aferir a condição de família de baixa renda e propicia a realização de outros meios de prova, entre eles, o estudo social (jurisprudência do TRF4); e 2) o que considera que a parte autora, não tendo sido informada da irregularidade do recolhimento e tendo efetivamente recolhido a contribuição, deve ser declarada segurada da Previdência, sob pena de ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana (jurisprudência do TRF2).

Entendo mais adequada a posição jurisprudencial que considera que o CadÚnico não pode ser a única de comprovação da baixa renda familiar, já que, de acordo com o Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, o banco de dados, que se convencionou chamar de CadÚnico, pode subsidiar a concessão de benefícios previdenciários, mas não pode ser requisito obrigatório e indispensável para caracterização da condição de segurado. Nesse sentido, diz o texto normativo:

*"Art. 1º. O Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal reger-se-á pelas disposições deste Decreto.*

*Art. 2º. O Cadastro Único para Programas Sociais - CadÚnico é instrumento de identificação e caracterização sócio-econômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público.*

*§ 1º A obrigatoriedade de utilização do CadÚnico não se aplica aos programas administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS." (grifos nossos)*

Soma-se à previsão de uso facultativo do CadÚnico pelo INSS, o disposto no art. 6º, do mesmo Decreto, que reconhece que a adesão ao CadÚnico fica a critério dos Municípios. Ou seja, é possível que um Município não adira a este banco de dados gerido pelo governo federal. Reza o artigo em comento:

*"Art. 6º. O cadastramento das famílias será realizado pelos Municípios que tenham aderido ao CadÚnico, nos termos estabelecidos pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, observando-se os seguintes critérios:*

*I - preenchimento de modelo de formulário estabelecido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;*

*II - cada pessoa deve ser cadastrada em somente uma família;*

III - o cadastramento de cada família será vinculado a sua domicílio e a um responsável pela unidade familiar, maior de dezesseis anos, preferencialmente mulher;

IV - as informações declaradas pela família serão registradas no ato de cadastramento, por meio do formulário a que se refere o inciso I, devendo conter informações relativas aos seguintes aspectos, sem prejuízo de outros julgados necessários:

a) identificação e caracterização do domicílio;

b) identificação e documentação civil de cada membro da família;

c) escolaridade, participação no mercado de trabalho e rendimento.

§ 1º. Famílias com renda superior a que se refere o art. 4º, inciso II, poderão ser incluídas no CadÚnico, desde que sua inclusão esteja vinculada à seleção ou ao acompanhamento de programas sociais implementados por quaisquer dos três entes da Federação.

§ 2º. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome expedirá normas para o cadastramento de famílias que estejam ao abrigo de instituições ou que não possuam domicílio fixo." (grifos nossos)

Como o universo de segurados da previdência social é muito mais amplo e atinge todos os residentes no país, sem exclusão de pessoas que vivam em municípios que não aderiram ao CadÚnico, não faz sentido considerar essa inscrição como única forma de comprovação da baixa renda.

Ao mesmo tempo, a Lei nº 8.212/91 traz como um dos requisitos o enquadramento do beneficiário como integrante de uma família de baixa renda. Por isso, a comprovação deste requisito legal não pode ser dispensada e deve ser comprovada por outros meios, como laudo social, inscrição em programas assistenciais diversos, dentre outros.

Nesse sentido, há farta jurisprudência dos tribunais reconhecendo a possibilidade de comprovação da baixa renda familiar por outros meios além da inscrição no CadÚnico, sendo este o posicionamento predominante no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme julgados abaixo colacionados:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS NA CONDIÇÃO DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. REQUISITOS. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO.** 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade. 2. A parte autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de Segurado Facultativo de Baixa Renda, embora não inscrita no CadÚnico. A inscrição junto ao Cadastro Único - CadÚnico do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome é dispensável quando provocados os demais requisitos, por se tratar de formalidade que não pode ser tomada como impedimento ao reconhecimento do direito. 3. Hipótese em que restou comprovada a qualidade de segurada. (TRF4, AC 5015717-61.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator PAULO AFONSO BRUMVAZ, juntado aos autos em 01/08/2019) (grifos nossos)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADA FACULTATIVA DE BAIXA RENDA. INCAPACIDADE LABORAL. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DER. CONECTIVOS LEGAIS. PRECEDENTE DO STF NO RE Nº 870.947. TUTELA ANTECIPADA.** 1. O segurado portador de enfermidade que o incapacita total e temporariamente tem direito à concessão do auxílio-doença desde em que constatada a incapacidade laboral. 2. O recolhimento no código 1929, no montante de 5% do salário mínimo, instituído pela Lei nº 12.470/2011, é destinado apenas aos contribuintes facultativos sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e que pertençam à família de baixa renda. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte, a inexistência de inscrição no CadÚnico não obsta, por si só, o reconhecimento da condição de segurado facultativo de baixa renda, tendo em vista que tal inscrição constitui requisito meramente formal, de modo que, estando demonstrado que a família do segurado efetivamente é de baixa renda e que este não possui renda própria, está caracterizada a sua condição de segurado facultativo de baixa renda. 4. Esta Turma firmou entendimento no sentido de que, evidenciado que a incapacidade laboral já estava presente quando do pedido na via administrativa, mostra-se correta a fixação do termo inicial do benefício previdenciário em tal data. 5. Critérios de correção monetária e juros de mora consoante precedente do STF no RE nº 870.947 do STJ no REsp nº 1.492.221/PR, DJe de 20-3-2018. 6. Confirmada a antecipação de tutela concedida pelo Juízo monocrático, pois presentes os requisitos exigidos para o deferimento da tutela de urgência seja na forma do CPC/73 ou no CPC/15. (TRF4 5044184-84.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 09/10/2018) (grifos nossos)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO BAIXA RENDA. CONECTIVOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. DIFERIMENTO PARA EXECUÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Espécie não sujeita a reexame necessário, diante da regra do art. 496, § 3º, NCP e do fato de que o proveito econômico da causa não supera 1.000 salários-mínimos, considerado o teto da previdência e o número máximo de parcelas auferidas na via judicial. 2. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade. 3. A parte autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de segurado facultativo de baixa renda, embora não inscrita no CadÚnico. A inscrição junto ao cadastro Único - CadÚnico do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome é dispensável quando provocados os demais requisitos, por se tratar de formalidade que não pode ser tomada como impedimento ao reconhecimento do direito. 4. Reconhecida a condição de segurada da autora, mantida a sentença que determina a concessão da aposentadoria por invalidez em seu favor, porquanto comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, desde a DER. 5. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso. 6. O INSS é isento do pagamento das custas no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as relacionadas a correio, publicação de editais e condução de oficiais de justiça (artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/85, com a redação da Lei Estadual nº 13.471/2010, já considerada a inconstitucionalidade formal reconhecida na ADI nº 70038755864 julgada pelo Órgão Especial do TJ/RS). 7. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/88. (TRF4 5011756-15.2018.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 23/10/2019) (grifos nossos)

Havendo, assim, indícios de irregularidade, que só foram alegados em sede de apelação, não são suficientes para embasar a improcedência da ação, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa.

Revela-se, mais adequado, no caso, a desconstituição da sentença e a reabertura da fase de instrução, para propiciar a oportunidade para demonstração de que a parte autora preenchia, ou não, os requisitos exigidos pela lei para autorizar o recolhimento da contribuição na condição de segurado facultativo de baixa renda, inclusive com a realização de estudo social. Nesse sentido, confira-se:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. ESTUDO SOCIOECONÔMICO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.** Havendo fundada controvérsia sobre o enquadramento da parte autora como segurada facultativa de baixa renda, deve ser anulada a sentença para realização de estudo social. (TRF4 5026044-02.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator JOÃO BATISTA LAZZARI, juntado aos autos em 14/12/2018)

Acompanho o voto do Relator, na parte em que não conhece da remessa oficial.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para reabertura da fase de instrução para juntada de novos documentos ou realização de estudo social sobre a efetiva condição da parte como segurada facultativa de baixa renda.

**É COMO VOTO.**

/gabivi/asato

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001557-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUIOMAR BATISTA BLAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ELOI SCHUNEMANN - MS10349

APELADO: GUIOMAR BATISTA BLAM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ELOI SCHUNEMANN - MS10349

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24/02/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (02/02/2016), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresce-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso concreto.

A autora, doméstica, 68 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças ortopédicas e psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial médico elaborado em 24/02/2015, atesta que a autora é portadora de lombociatalgia (CID M54.4); cervicalgia (M54.2) e episódios depressivos (F32). Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades habituais, com possibilidade de reabilitação para atividades sem sobrecarga cervical e lombar. Estabelece o início da incapacidade em 08/04/2013.

O extrato do sistema Dataprev (ID 506238) indica a existência de vínculo empregatício mantido pela autora, no período de 03/11/2009 (última remuneração em 12/2009); e recolhimentos como facultativo (LC123), no período de 01/02/2012 a 31/03/2016.

No que concerne ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurada, depreende-se da documentação carreada aos autos que no período de 01/02/2012 a 31/03/2016 a parte autora recolheu contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativo de baixa renda, com alíquota reduzida.

A norma previdenciária vigente prevê que é possível filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social vertendo contribuição previdenciária com alíquota de 5% sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição, desde que o contribuinte não possua renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, e que pertença à família de baixa renda (art. 21, § 2º, II, b da Lei 8212/91).

Quanto à condição de baixa renda o § 4º do art. 21 da Lei nº 8212/91 preconiza que: "Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos".

No caso dos autos, os recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurada facultativa de baixa renda não tiveram sua regularidade comprovada e, portanto, não podem ser computados para fins de carência.

Considerando o último recolhimento válido efetuado em 12/2009, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado no momento do requerimento administrativo, em 10/04/2013.

Desta forma, resta incabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos da justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA - INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: QUESTÃO ALEGADA APENAS EM SEDE DE APELAÇÃO - REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA: NECESSIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.

6. A parte autora demonstrou, nos autos, que era segurada da Previdência e cumpriu a carência exigida no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91. Em razão de apelo, alega o INSS irregularidade dos recolhimentos efetuados na condição de segurado facultativo de baixa renda, questão que não havia sido levantada anteriormente. Não é suficiente, contudo, a alegação de ausência de inscrição no CadÚnico ou de inscrição desatualizada para se desconsiderar os recolhimentos efetivamente realizados pela parte autora.

7. Nos termos do art. 21 da Lei nº 8.212/91, para o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo integrante de família de baixa renda, exige-se o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) não auferir renda própria; (ii) dedicar-se exclusivamente às atividades do lar; (iii) pertencer a família de baixa renda, sendo assim considerada aquela inscrita no CadÚnico e com renda mensal de até dois salários mínimos.

8. O CadÚnico não pode ser a única de comprovação da baixa renda familiar, já que, de acordo com o Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, o banco de dados, que se convencionou chamar de CadÚnico, pode subsidiar a concessão de benefícios previdenciários, mas não pode ser requisito obrigatório e indispensável para caracterização da condição de segurado (art. 2º, § 1º). Soma-se à previsão de uso facultativo do CadÚnico pelo INSS, o disposto no art. 6º, do mesmo Decreto, que reconhece que a adesão ao CadÚnico fica a critério dos Municípios. Ou seja, é possível que um Município não adira a este banco de dados gerido pelo governo federal.

9. Como o universo de segurados da previdência social é muito mais amplo e atinge todos os residentes no país, sem exclusão de pessoas que vivam em municípios que não aderiram ao CadÚnico, não faz sentido considerar essa inscrição como única forma de comprovação da baixa renda. Ao mesmo tempo, a Lei nº 8.212/91 traz como um dos requisitos o enquadramento do beneficiário como integrante de uma família de baixa renda. Por isso, a comprovação deste requisito legal não pode ser dispensada e deve ser comprovada por outros meios, como laudo social, inscrição em programas assistenciais diversos, dentre outros.

10. Os indícios de irregularidade, que só foram alegados em sede de apelação, não são suficientes para embasar a improcedência da ação, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa. Revela-se, mais adequado, no caso, a desconstituição da sentença e a reabertura da fase de instrução, para propiciar a oportunidade para demonstração de que a parte autora preencheia, ou não, os requisitos exigidos pela lei para autorizar o recolhimento da contribuição na condição de segurado facultativo de baixa renda, inclusive com a realização de estudo social.

11. Remessa oficial não conhecida. Apelo parcialmente provido. Sentença desconstituída.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REABERTURA DA FASE DE INSTRUÇÃO PARA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS OU REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL SOBRE A EFETIVA CONDIÇÃO DA PARTE COMO SEGURADA FACULTATIVA DE BAIXA RENDA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016620-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016620-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 12/12/2016 julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9494/97 e correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, em especial a qualidade de segurado. Ressalta que as contribuições efetivadas pela segurada na qualidade de facultativo, no período de 07/2012 a 01/2016 – baixa renda – não foram validadas junto ao CadÚnico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, pois o inconformismo do INSS se restringe à alegação de que a parte autora não comprovou a sua condição de segurada, em razão da irregularidade dos recolhimentos.

Ocorre que restou demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fls. 33/36 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários recolhimentos, os últimos deles realizados como segurado facultativo nas competências 07/2007 a 12/2007, 02/2008 a 06/2008, 08/2008 a 09/2008 e 12/2008.

Se houve irregularidades no recolhimento das contribuições, deveria o INSS, no momento oportuno, ter levantado a questão, o que não ocorreu, pois ela só foi trazida, aos autos, em sede de apelação.

Por outro lado, não é suficiente a alegação de ausência de inscrição no CadÚnico ou de inscrição desatualizada para se desconsiderar os recolhimentos efetivamente realizados pela parte autora.

Com efeito, dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.*

.....

*§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:*

.....

*II - 5% (cinco por cento):*

.....

*b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.*

.....

*§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2o deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Como se vê, para o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo integrante de família de baixa renda, exige-se o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) não auferir renda própria; (ii) dedicar-se exclusivamente às atividades do lar; (iii) pertencer a família de baixa renda, sendo assim considerada aquela inscrita no CadÚnico e com renda mensal de até dois salários mínimos.

Há dois posicionamentos diferentes do exarado pelo ilustre relator, que prestigiam o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo de baixa renda: 1) o que considera que o CadÚnico não é o único meio de aferir a condição de família de baixa renda e propicia a realização de outros meios de prova, entre eles, o estudo social (jurisprudência do TRF4); e 2) o que considera que a parte autora, não tendo sido informada da irregularidade do recolhimento e tendo efetivamente recolhido a contribuição, deve ser declarada segurada da Previdência, sob pena de ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana (jurisprudência do TRF2).

Entendo mais adequada a posição jurisprudencial que considera que o CadÚnico não pode ser a única de comprovação da baixa renda familiar, já que, de acordo com o Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, o banco de dados, que se convencionou chamar de CadÚnico, pode subsidiar a concessão de benefícios previdenciários, mas não pode ser requisito obrigatório e indispensável para caracterização da condição de segurado. Nesse sentido, diz o texto normativo:

*"Art. 1º. O Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal reger-se-á pelas disposições deste Decreto.*

*Art. 2º. O Cadastro Único para Programas Sociais - CadÚnico é instrumento de identificação e caracterização sócio-econômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público.*

*§ 1º A obrigatoriedade de utilização do CadÚnico não se aplica aos programas administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS." (grifos nossos)*

Soma-se à previsão de uso facultativo do CadÚnico pelo INSS, o disposto no art. 6º, do mesmo Decreto, que reconhece que a adesão ao CadÚnico fica a critério dos Municípios. Ou seja, é possível que um Município não adira a este banco de dados gerido pelo governo federal. Reza o artigo em comento:

*"Art. 6º. O cadastramento das famílias será realizado pelos Municípios que tenham aderido ao CadÚnico, nos termos estabelecidos pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, observando-se os seguintes critérios:*

*I - preenchimento de modelo de formulário estabelecido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;*

*II - cada pessoa deve ser cadastrada em somente uma família;*

*III - o cadastramento de cada família será vinculado a seu domicílio e a um responsável pela unidade familiar, maior de dezesseis anos, preferencialmente mulher;*

*IV - as informações declaradas pela família serão registradas no ato de cadastramento, por meio do formulário a que se refere o inciso I, devendo conter informações relativas aos seguintes aspectos, sem prejuízo de outros julgados necessários:*

*a) identificação e caracterização do domicílio;*

*b) identificação e documentação civil de cada membro da família;*

*c) escolaridade, participação no mercado de trabalho e rendimento.*

*§ 1º. Famílias com renda superior a que se refere o art. 4o, inciso II, poderão ser incluídas no CadÚnico, desde que sua inclusão esteja vinculada à seleção ou ao acompanhamento de programas sociais implementados por quaisquer dos três entes da Federação.*

*§ 2º. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome expedirá normas para o cadastramento de famílias que estejam ao abrigo de instituições ou que não possuam domicílio fixo." (grifos nossos)*

Como o universo de segurados da previdência social é muito mais amplo e atinge todos os residentes no país, sem exclusão de pessoas que vivam em municípios que não aderiram ao CadÚnico, não faz sentido considerar essa inscrição como única forma de comprovação da baixa renda.

Ao mesmo tempo, a Lei nº 8.212/91 traz como um dos requisitos o enquadramento do beneficiário como integrante de uma família de baixa renda. Por isso, a comprovação deste requisito legal não pode ser dispensada e deve ser comprovada por outros meios, como laudo social, inscrição em programas assistenciais diversos, dentre outros.

Nesse sentido, há farta jurisprudência dos tribunais reconhecendo a possibilidade de comprovação da baixa renda familiar por outros meios além da inscrição no CadÚnico, sendo este o posicionamento predominante no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme julgados abaixo colacionados:



**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS NA CONDIÇÃO DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. REQUISITOS. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO.** 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade. 2. A parte autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de Segurado Facultativo de Baixa Renda, embora não inscrita no CadÚnico. **A inscrição junto ao Cadastro Único - CadÚnico do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome é dispensável quando provocados os demais requisitos, por se tratar de formalidade que não pode ser tomada como impedimento ao reconhecimento do direito.** 3. Hipótese em que restou comprovada a qualidade de segurada. (TRF4. AC 5015717-61.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, juntado aos autos em 01/08/2019) (grifos nossos)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADA FACULTATIVA DE BAIXA RENDA. INCAPACIDADE LABORAL. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DER. CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTE DO STF NO RE Nº 870.947. TUTELA ANTECIPADA.** 1. O segurado portador de enfermidade que o incapacita total e temporariamente tem direito à concessão do auxílio-doença desde que constatada a incapacidade laboral. 2. O recolhimento no código 1929, no montante de 5% do salário mínimo, instituído pela Lei nº 12.470/2011, é destinado apenas aos contribuintes facultativos sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e que pertençam à família de baixa renda. 3. **Conforme a jurisprudência desta Corte, a inexistência de inscrição no CadÚnico não obsta, por si só, o reconhecimento da condição de segurado facultativo de baixa renda, tendo em vista que tal inscrição constitui requisito meramente formal, de modo que, estando demonstrado que a família do segurado efetivamente é de baixa renda e que este não possui renda própria, está caracterizada a sua condição de segurado facultativo de baixa renda.** 4. Esta Turma firmou entendimento no sentido de que, evidenciado que a incapacidade laboral já estava presente quando do pedido na via administrativa, mostra-se correta a fixação do termo inicial do benefício previdenciário em tal data. 5. Critérios de correção monetária e juros de mora consoante precedente do STF no RE nº 870.947 do STJ no REsp nº 1.492.221/PR, DJe de 20-3-2018. 6. Confirmada a antecipação de tutela concedida pelo Juízo monocrático, pois presentes os requisitos exigidos para o deferimento da tutela de urgência seja na forma do CPC/73 ou no CPC/15. (TRF4 5044184-84.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 09/10/2018) (grifos nossos)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO BAIXA RENDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. DIFERIMENTO PARA EXECUÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Espécie não sujeita a reexame necessário, diante da regra do art. 496, § 3º, NCPC e do fato de que o proveito econômico da causa não supera 1.000 salários-mínimos, considerado o teto da previdência e o número máximo de parcelas auferidas na via judicial. 2. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado do requerente; (b) cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) caráter definitivo/temporário da incapacidade. 3. A parte autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de segurado facultativo de baixa renda, embora não inscrita no CadÚnico. **A inscrição junto ao cadastro Único - CadÚnico do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome é dispensável quando provocados os demais requisitos, por se tratar de formalidade que não pode ser tomada como impedimento ao reconhecimento do direito.** 4. Reconhecida a condição de segurada da autora, mantida a sentença que determina a concessão da aposentadoria por invalidez em seu favor, porquanto comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, desde a DER. 5. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros deferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso. 6. O INSS é isento do pagamento das custas no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as relacionadas a correio, publicação de editais e condução de oficiais de justiça (artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/85, com a redação da Lei Estadual nº 13.471/2010, já considerada a inconstitucionalidade formal reconhecida na ADI nº 70038755864 julgada pelo Órgão Especial do TJ/RS) 7. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/88. (TRF4 5011756-15.2018.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 23/10/2019) (grifos nossos)

Havendo, assim, indícios de irregularidade, que só foram alegados em sede de apelação, não são suficientes para embasar a improcedência da ação, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa.

Revela-se, mais adequado, no caso, a desconstituição da sentença e a reabertura da fase de instrução, para propiciar a oportunidade para demonstração de que a parte autora preenchia, ou não, os requisitos exigidos pela lei para autorizar o recolhimento da contribuição na condição de segurado facultativo de baixa renda, inclusive com a realização de estudo social. Nesse sentido, confira-se:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. ESTUDO SOCIOECONÔMICO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.** Havendo fundada controvérsia sobre o enquadramento da parte autora como segurada facultativa de baixa renda, deve ser anulada a sentença para realização de estudo social. (TRF4 5026044-02.2017.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator JOÃO BATISTA LAZZARI, juntado aos autos em 14/12/2018)

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para reabertura da fase de instrução para juntada de novos documentos ou realização de estudo social sobre a efetiva condição da parte como segurada facultativa de baixa renda.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016620-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação da autarquia.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresce-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A autora, trabalhou como cuidadora de idosos, 54 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial médico elaborado em 21/05/2015, atesta que a autora apresenta encurtamento e atrofia do membro inferior direita (mais fino), decorrente de sequela da poliomielite. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva, para o exercício de atividades laborativas que demande esforço físico/sobrecarga sobre membro inferior direito, para atividade informada de cuidadora de idosos. Estabelece o início da incapacidade a data da perícia.

O extrato do sistema Dataprev e CTPS (ID 89271516) indica a existência de vínculo empregatício mantido pela autora, no período de 01/06/1991 a 02/01/2006; recebeu auxílio-doença no período de 22/11/1995 a 31/01/1996; verteu contribuições previdenciárias, com facultativo (LC123), no período de 01/07/2007 a 31/12/2008; e de 01/05/2012 a 31/12/2015.

No que concerne ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurada, depreende-se da documentação carreada aos autos que no período de 07/2012 a 01/2016 a parte autora recolheu contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativo de baixa renda, com alíquota reduzida.

A norma previdenciária vigente prevê que é possível filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social vertendo contribuição previdenciária com alíquota de 5% sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição, desde que o contribuinte não possua renda própria, que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, e que pertença à família de baixa renda (art. 21, § 2º, II, b da Lei 8212/91).

Quanto à condição de baixa renda o § 4º do art. 21 da Lei n. 8212/91 preconiza que: "Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2o deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos".

No caso dos autos, os recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurada facultativa de baixa renda, no período de 07/2012 a 01/2016, não tiveram sua regularidade comprovada e, portanto, não podem ser computados para fins de carência.

Considerando o último recolhimento válido efetuado em 06/2012, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado no momento da data do início da incapacidade, em 21/05/2015.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Desta forma, resta incabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos da justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA - INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: QUESTÃO ALEGADA APENAS EM SEDE DE APELAÇÃO - REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA: NECESSIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.

5. A parte autora demonstrou, nos autos, que era segurada da Previdência e cumpriu a carência exigida no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91. Em razões de apelo, alega o INSS irregularidade dos recolhimentos efetuados na condição de segurado facultativo de baixa renda, questão que não havia sido levantada anteriormente. Não é suficiente, contudo, a alegação de ausência de inscrição no CadÚnico ou de inscrição desatualizada para se desconsiderar os recolhimentos efetivamente realizados pela parte autora.

6. Nos termos do art. 21 da Lei nº 8.212/91, para o enquadramento do segurado na condição de contribuinte facultativo integrante de família de baixa renda, exige-se o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) não auferir renda própria; (ii) dedicar-se exclusivamente às atividades do lar; (iii) pertencer a família de baixa renda, sendo assim considerada aquela inscrita no CadÚnico e com renda mensal de até dois salários mínimos.

7. O CadÚnico não pode ser a única de comprovação da baixa renda familiar, já que, de acordo com o Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, o banco de dados, que se convencionou chamar de CadÚnico, pode subsidiar a concessão de benefícios previdenciários, mas não pode ser requisito obrigatório e indispensável para caracterização da condição de segurado (art. 2º, § 1º). Soma-se à previsão de uso facultativo do CadÚnico pelo INSS, o disposto no art. 6º, do mesmo Decreto, que reconhece que a adesão ao CadÚnico fica a critério dos Municípios. Ou seja, é possível que um Município não adira a este banco de dados gerido pelo governo federal.

8. Como o universo de segurados da previdência social é muito mais amplo e atinge todos os residentes no país, sem exclusão de pessoas que vivam em municípios que não aderiram ao CadÚnico, não faz sentido considerar essa inscrição como única forma de comprovação da baixa renda. Ao mesmo tempo, a Lei nº 8.212/91 traz como um dos requisitos o enquadramento do beneficiário como integrante de uma família de baixa renda. Por isso, a comprovação deste requisito legal não pode ser dispensada e deve ser comprovada por outros meios, como laudo social, inscrição em programas assistenciais diversos, dentre outros.

9. Os indícios de irregularidade, que só foram alegados em sede de apelação, não são suficientes para embasar a improcedência da ação, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa. Revela-se, mais adequado, no caso, a desconstituição da sentença e a reabertura da fase de instrução, para propiciar a oportunidade para demonstração de que a parte autora preenchia, ou não, os requisitos exigidos pela lei para autorizar o recolhimento da contribuição na condição de segurado facultativo de baixa renda, inclusive com a realização de estudo social.

10. Apelo parcialmente provido. Sentença desconstituída.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/11/2020 1906/3227

APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REABERTURA DA FASE DE INSTRUÇÃO PARA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS OU REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL SOBRE A EFETIVA CONDIÇÃO DA PARTE COMO SEGURADA FACULTATIVA DE BAIXA RENDA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024410-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA NERO STATI

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024410-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA NERO STATI

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 20/04/2017 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 21/05/2014, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo a TR e IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Isentou o INSS das custas processuais. Relegou a fixação da verba honorária para a fase de execução. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido inicial, na medida em que a sentença fixou a DIB na data do requerimento administrativo, quando a perícia médica constatou a existência de incapacidade laboral a partir de 2016, época em que a autora não mantinha a qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da perícia, 28/03/2016. Pugna ainda pela redução da verba honorária a percentual mínimo e que a correção monetária incida em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 21/05/2014, data do requerimento administrativo.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em março de 2016, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos, especialmente o de fl. 14, datado de 24/11/2014.

No mais, acompanho o voto do Relator.

Ante o exposto, divergindo em parte do voto do Ilustre Relator, apenas para manter o termo inicial do benefício em 21/05/2014, data do requerimento administrativo, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, mas em menor extensão.

**É COMO VOTO.**

/gabivi/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024410-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA NERO STATI

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, verifico que o inconformismo manifestado no recurso ficou limitado à matéria relativa à qualidade de segurado, pelo que a e incapacidade da autora e carência restaram ou incontroversas.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 07/07/1954, com 61 anos na data da perícia, afirmou ser portadora de patologias de natureza ortopédica degenerativas que a incapacitam para o trabalho.

Consta do extrato do CNIS de fls. 44 que a autora se filiou ao RGPS em 03/2013, como contribuinte individual, e efetuou recolhimentos até a competência 03/2015, tendo apresentado requerimento administrativo de benefício de auxílio-doença em 21/05/2014.

O laudo médico pericial (fls. 70), datado de 28/03/2016, constatou encontrar-se a autora acometida de hipertensão arterial não controlada, obesidade, espondiloartrose e discopatia degenerativa, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais, entendendo fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo prazo de 5 (cinco) meses para tratamento especializado, fixada a data de início da incapacidade em março/2016 com base nos atestados apresentados.

Merece acolhida a insurgência da Autarquia no tocante à data de início do benefício.

O conjunto probatório produzido nos autos não demonstrou a existência de incapacidade laboral na data do requerimento administrativo, 21/05/2014, mas em data contemporânea ao exame médico pericial, no ano de 2016.

Não colhe a tese da autarquia no sentido da ausência da qualidade de segurada na ocasião, tendo em vista os recolhimentos efetuados pela autora até 03/2015.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Assim, de rigor a reforma parcial da sentença, a fim de estabelecer a DIB do benefício na data do laudo pericial, 28/03/2016, momento em que surgida a incapacidade, além de limitar a vigência do benefício ao prazo de 5 (cinco) meses conforme estabelecido no laudo pericial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que toca aos honorários advocatícios, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita concedida à autora, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
5. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
7. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
8. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 21/05/2014, data do requerimento administrativo.
9. Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em março de 2016, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos, especialmente o de fl. 14, datado de 24/11/2014.
10. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios da parte contrária, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), para cada um, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015.
11. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, MAS EM MENOR EXTENSÃO, PARA MANTER O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM 21/05/2014, DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029570-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JONATHAN APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO - SP267128

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP que, em ação ajuizada por JONATHAN APARECIDO DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher a memória de cálculo ofertada pelo Perito Judicial, e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o agravante o desacerto da decisão impugnada, bem como defende o acolhimento da memória de cálculo por ele ofertada.

É o suficiente relatório.

Decido.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Note-se que o presente recurso fora interposto contra sentença de procedência dos embargos à execução, com a consequente extinção do feito, com resolução de mérito, vale dizer, que pôs fim à fase de execução de sentença, deflagrada sob a égide do CPC/73, com o oferecimento de embargos à execução, situação nitidamente diversa daquela ocorrida no bojo do incidente de cumprimento de sentença, em que, ao apreciar a impugnação, o magistrado apenas delimita o montante a ser executado.

E, se assim o é, temos aqui recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão terminativa (sentença com resolução de mérito) e, portanto, manifestamente descabido.

Nessa linha é o entendimento desta Egrégia 7ª Turma. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.*

*I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.*

*II. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI nº 2016.03.00.016489-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/03/2017).

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190638-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CORDOA

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005775-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ESCUDEIRO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008999-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCHI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040100-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DONIZETI CUIN

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

## D E C I S Ã O

**ID145608729:** Requer a parte autora a manutenção do benefício, concedido nestes autos.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preende a parte autora, nestes autos, a imediata reimplantação do benefício de auxílio-doença.

Nos casos em que o auxílio-doença é concedido com base na incapacidade definitiva da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, não se aplicando, no caso, o disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.

Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.

Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a sua inclusão no processo de reabilitação profissional, cabendo ao INSS cumpri-la. E, na impossibilidade de reabilitá-lo para outra atividade que lhe garanta a subsistência, cumprirá ao INSS converter o benefício em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor: É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, nos termos do artigo 932, inciso II, do CPC/2015, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123827-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO ANDRE CAMARA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ANDRE CAMARA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001325-78.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719-B

APELADO: SILVIA DE FIGUEIREDO FERREIRA, MAGALI FONSECA MELO

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DE MORAES CASTRO - SP282742

Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA NIKLIS CHEBATT - SP220208

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MAGALI FONSECA MELO



**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015708-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO MAIAL

Advogado do(a) APELADO: CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN - SP81652-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037644-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: CARLOS EDUARDO MAGRINI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009110-62.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MONICA PEDROZO  
Advogado do(a) APELADO: IARA ABIGAIL CUBAECCHI SAAD TAMBELLI - SP92320  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5551242-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ALVES XAVIER DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, ADOLFO MONTELO - SP34228-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5139909-25.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO  
APELANTE: ANDRESSA REGINA GOMES MARTINS  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EDNA AGREN DA SILVA - SP146570-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184343-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ESTEVAO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189993-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONARDO BRUNO GALVAO BRAZAO  
REPRESENTANTE: MARCIA ROLDAO GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237403-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIA DE OLIVEIRA TOMAZ

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5219383-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N, HAPOENAN THAIZA FERREIRA - SP309461-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000883-69.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA PAVAN

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000063-94.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL CARLOS DE JESUS COLACO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAURINDO - SP334634-A, CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263804-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM LUCIA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RODRIGUES JUNIOR - SP333015-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264244-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TERESINHA SILVA MALTEZ DE SOUZA - SP77428-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5224501-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CASSIANA GONCALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268891-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR LANDIM

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268861-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE SERAFIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003521-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ESMAEL JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273631-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DIVINA RIBEIRO VIEGAS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270311-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-69.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162051-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CORREIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-84.2011.4.03.6183



RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUERINO JOSE PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008111-44.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI SEVERINO BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: VALDECI SEVERINO BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164861-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVENIL BENEDITO PROENÇA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO AVANZO - SP282709-N, ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000291-52.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIA PIACENTINI AGRESTE

Advogados do(a) APELADO: ROBSON DOS SANTOS AMADOR - SP181118-A, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP343216-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309366-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: A. F. G. N.

REPRESENTANTE: DAIANE DE SOUZA INSAURRALDE GIMENEZ

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

#### " D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se".

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157341-57.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA HELENA BOAVENTURA  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265746-90.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR INDALICIO  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-82.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: RONALDO DOMINGUES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015306-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERIANO ANDREZADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266636-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELI BARBOSA COSTA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES - SP294511-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000726-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CEZAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002251-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SALETE HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ILLI MORETTI CIRQUEIRA - MS19686-A

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265626-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU DONIZETTI DA SILVA MUNHOZ

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5184826-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5216231-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ALVES RITA

Advogados do(a) APELADO: JOSE URACY FONTANA - SP93735-N, EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017967-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ROBERTO PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR COELHO DE CARVALHO - SP287870-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO PEDRO DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou o sobrestamento do feito até julgamento, pelo STJ, do Tema nº 975.

Por decisão monocrática terminativa proferida em ID 89920966, não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão de haver sido interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Interpostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados e, ainda inconformado, o recorrente manejou agravo interno.

É o breve relato.

Como amplamente divulgado, o C. Superior Tribunal de Justiça julgou, em sede de recurso repetitivo, o REsp relativo ao “Tema 975”, tendo o respectivo acórdão sido publicado em 04 de agosto p.p..

Dessa forma, restou superado o óbice que ensejou o sobrestamento da demanda subjacente e, por consequência, a interposição do presente recurso.

Como julgamento da tese controversa, nada impede a retomada da marcha processual da ação originária, providência que, inclusive, já fora levada a efeito pelo Juízo *a quo*, com a abertura de vista ao INSS, por meio de despacho proferido em 30 de julho de 2020, consoante informação colhida junto ao Sistema de Acompanhamento Processual do TJ – e-SAJ.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265837-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERALUCIA DO ESPIRITO SANTO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263957-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001727-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMIR TARSIS ZANONI

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e o recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237277-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIA CRISTINA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.



No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em arcos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152451-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264528-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER NUNES RAMPIM

Advogado do(a) APELADO: GERSON RODRIGUES JARDIM - SP263411-N

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237501-69.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VILMA DONIZETE DE SOUZA LEITE  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177278-53.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: NEIDE DE OLIVEIRA LUZ  
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 130974384: anote-se, em acréscimo, o nome da advogada substabelecida para os fins de direito.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000558-52.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOSE GONSALVES DE MELO  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5303551-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDENICE DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE DE FATIMA ALICINIO - SP383099-N, ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 139348611 - Pág. 1/24:

Considerando que os documentos acostados aos autos se encontram ilegíveis, providencie a parte autora sua regularização, mediante juntada de cópias legíveis dos documentos, para fins de possibilitar o julgamento do feito.

Publique-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004131-85.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORAH GUILMARAES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE PAULA CAFE - SP412545-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168821-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA CUSTODIO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271561-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIUDE CREPALDI INACIO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192061-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANEIDE LOBATO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ISRAEL HEBER BUENO - SP351571-N, VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005021-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDA APARECIDA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003071-96.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAR RODRIGUES DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARQUES GONCALVES - SP376874-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177941-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS FELICIANO

Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA AFONSO - SP254409-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005601-20.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS ANTONIO RAMPANI

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004661-39.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO AVELINO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO AVELINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287041-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CORREIA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA MENDONCA SABINO - SP365746-N, ETIENE BOQUEMBUZO BONAMETTI - SP362825-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Verifico que a autora, ao ajuizar a presente demanda, pleiteou a tramitação do feito sob sigilo de justiça, contudo, não há qualquer justificativa no processo para que a tramitação seja feita desse modo, assim determino que justifique a manutenção do sigilo dos autos.

Prazo de 15 dias.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182881-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDERSON TASSO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença sem resolução de mérito.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010321-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA BARROS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que o presente feito iniciou seu trâmite nesta E. Corte de forma física e estava com o andamento processual suspenso em razão de determinação anterior desta Relatoria.

Esclareço, pois pertinente, que tal determinação adveio do atendimento quanto ao decidido pela 1ª Turma do C. STF que, por unanimidade e em sessão realizada aos 12/03/2019, deu provimento ao agravo regimental interposto nos autos da ação PET 8002, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para o fim de suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acionante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator.

Assim, considerando que a questão em comento ainda se encontra pendente de decisão e que o feito agora está tramitando em meio digital pelo sistema PJE, determino novo sobrestamento do feito, a ser realizado pela zelosa Subsecretaria, mantendo-se a suspensão determinada em Superior Instância até que haja apreciação do tema em questão.

Int.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034591-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIS PASCHOALOTTO - SP156928-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que o presente feito iniciou seu trâmite nesta E. Corte de forma física e estava com o andamento processual suspenso em razão de determinação anterior desta Relatoria.

Esclareço, pois pertinente, que tal determinação adveio do atendimento quanto ao decidido pela 1ª Turma do C. STF que, por unanimidade e em sessão realizada aos 12/03/2019, deu provimento ao agravo regimental interposto nos autos da ação PET 8002, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para o fim de suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acionante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator.

Assim, considerando que a questão em comento ainda se encontra pendente de decisão e que o feito agora está tramitando em meio digital pelo sistema PJE, determino novo sobrestamento do feito, a ser realizado pela zelosa Subsecretaria, mantendo-se a suspensão determinada em Superior Instância até que haja apreciação do tema em questão.

Int.



São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001611-34.2016.4.03.6005

RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:LORENZO SANABRE DIAS

Advogados do(a) APELANTE:GAZE FEIZ AIDAR - MS3702-A, MARGARIDA DA ROCHA AIDAR - MS3414-A, DIEGO DA ROCHA AIDAR - MS15967-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5171061-91.2020.4.03.9999

RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:LUIZ CARLOS MATINADO

Advogado do(a) APELADO:ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5192041-59.2020.4.03.9999

RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ANTONIO DOS SANTOS MARCONDES

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE - SP164516-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005181-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISTELA DINIZ MACEDO

Advogado do(a) APELADO: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233281-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002532-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JACOB ANGELO ARAUJO LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR DA COSTA - SP289867-N, IZABELLA PEDROSO GODOI PENTEADO BORGES - SP171204

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

**Decido.**

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.*

*II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*I. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

*(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)*

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 22/11/2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 07/02/2020, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5270572-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: WELLINGTON CARLOS NANTES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 08 de janeiro de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 29 de junho de 2018.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 19 (dezenove) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003302-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS OLIVEIRA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: CELSO MASCHIO RODRIGUES - SP99035-A, CRISTIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP265109-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142312-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONIDES ARANHA BILHARVAS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

ID 128959641: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado de súmula n.º 235 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5269382-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARGEMIRO GOMES DE PAULA FILHO

Advogados do(a) APELADO: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002702-33.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE NARCISO HIRANO ANGELINI - SP371030, CARLA NASCIMENTO CAETANO BENATTI - SP91048-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004442-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CHOCA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-57.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON ARESTIDES NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: NILTON ARESTIDES NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002302-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004292-08.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BOSCO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA CARREIRO - SP293212-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271082-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004952-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO MARQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA ELOIZA CARDOZO - MS15478-A

APELADO: MAURICIO MARQUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA ELOIZA CARDOZO - MS15478-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004212-26.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO JOSE VITTI

Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARA CANAVER - SP93933-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191642-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO OBA - SP144042-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160092-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: CLAUDINEI CAWACA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173182-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THEREZINHA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5178132-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001672-34.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO ASSIS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

APELADO: APARECIDO ASSIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000852-96.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS PAULO SALCEDO

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA TRACCI - SP324548-A, LAURA ELISABETE SCABIN VICINANSÁ - SP121514-A, MAURO TRACCI - SP83128-A

#### DECISÃO

ID 142040512: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado de súmula n.º 235 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5231242-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA LUCIA ANDRADE DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: DENIS RODRIGUES DE SOUZA PEREIRA - SP406755-N, JOAO MIGUEL DE MORAES RODRIGUES - SP392625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318482-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCELO APARECIDO FELIX, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI - SP346913-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO APARECIDO FELIX

Advogado do(a) APELADO: CLEITON APARECIDO DE JESUS BORINI - SP346913-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial e observado no processado (Num. 141578431 - Pág. 2), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF: Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179432-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERTE FONSECA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Comprocssamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189382-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Comprocssamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170442-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCELO PATRACAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO PATRACAO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274992-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO PIANO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169952-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAIANE DA SILVA

**DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5203422-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CALABRES

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171162-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CILESILDA GONCALVES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183152-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR MARCIANO FALCHI

Advogados do(a) APELADO: BARBARA ROSSI FERNANDES COSTENARI - SP333724-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185312-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA LUIZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029758-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ARMELINDA BELLINE GALVAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANGEL CANDIDO DA SILVA - SP276384-A, DIEGO WASILJEW CANDIDO DA SILVA - SP390164-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ARMELINDA BELLINE GALVÃO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando impedir a Autarquia de reavaliar, ou mesmo de suspender o pagamento do benefício de pensão por morte, indeferiu a liminar.

Em razões recursais, defende a agravante a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional.

É o suficiente relatório.

Em detido exame da documentação que instruiu a impetração subjacente, entendo ser caso de concessão da liminar.

Isto porque há nos autos elementos que demonstrem haver "*fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*" (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09).

Verifico que a ora agravante é beneficiária de pensão por morte, concedida em 27 de janeiro de 1980, com DIB fixada em 15 de junho de 1978, conforme Carta de Concessão coligida à fl. 76.

Não obstante, em julho do corrente ano, fora-lhe enviado "Comunicado de Exigência", por meio do qual a Autarquia Previdenciária, após revisão administrativa, constatou a "*necessidade de reavaliar a documentação que embasou a concessão de seu benefício nº 000.899.968-6*", oportunidade em que carrou à segurada, o ônus da comprovação da "*regularidade da manutenção do benefício*", sob pena de suspensão do pagamento e, ainda, cessação do benefício (fl. 20).

Sem prejuízo do exame, pelo magistrado de primeiro grau, em cognição exauriente, da legalidade do ato administrativo de revisão, a ser levado a efeito em momento oportuno, registro que a impetrante, com idade procveta de 87 (oitenta e sete) anos, é titular de pensionamento, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, há mais de quarenta anos.

Dessa forma, considerado o tempo de percepção do benefício, aliado à presença do *periculum in mora*, consubstanciado na real possibilidade de suspensão do pagamento da benesse, entendo de todo recomendável a manutenção do benefício, até pronunciamento final do Juízo de origem.

Por tais, razões, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, de forma a determinar ao INSS, se abstenha de prosseguir com a revisão administrativa do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036436-26.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA - SP66008

APELADO: CARLOS ALBERTO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA - SP66008

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO



Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

**"D E C I S Ã O**

*Considerando que os poderes atribuídos à advogada subscritora da petição ID 90021069, p.147, foram substabelecidos sem reservas a outros procuradores (ID 90020979, p. 13/14), DESCONSTITUO a decisão de homologação do acordo proposto pelo INSS (ID 90021069, p. 148), tornando sem efeitos os atos praticados posteriormente.*

*Retifique-se a autuação, para constar como advogados da parte autora aqueles constantes do substabelecimento ID 90020979, p. 13/14.*

*Após, remetam-se os autos à C. Vice-Presidência, tendo em vista o recurso especial e recurso extraordinário interpostos pelo INSS.*

*P. I."*

**São Paulo, 31 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5065309-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERSON PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011508-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027451-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: DEUSDEDIT XAVIER DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a possibilidade de opção pelo benefício previdenciário administrativo e execução dos atrasados da aposentadoria judicial até a data de início do outro benefício.

O agravante alega que deve ser preservado o direito do segurado em receber os valores correspondentes ao período compreendido entre o termo inicial fixado em juízo e a data em que o INSS haja procedido à efetiva implantação do benefício deferido administrativamente, como vem assegurando as Colendas Turmas do TRF da 3ª Região, bem como o E. STJ.

Alega, também, que embora não tenha ocorrido a homologação de cálculo em sede de cumprimento de sentença na primeira instância, requer seja, desde já, declarado por este E. TRF o correto índice de correção monetária que deve ser aplicado.

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta.

É o relatório.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”.

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, embora ele tenha optado por receber um benefício que lhe foi concedido administrativamente com DER posterior ao daquele benefício (judicialmente deferido), tem-se que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147261-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO TEIXEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-30.2017.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JACOB OLIVEIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA DA SILVA - SP344506-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184241-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LUIZ DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: FRANCISCO LUIZ DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005134-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CRISTIANE LUCIA RODRIGUES, M. E. R. S., M. H. R. S., L. V. R. S.

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE QUEIROS OLIVEIRA - MS22618-A, MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE QUEIROS OLIVEIRA - MS22618-A, MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE QUEIROS OLIVEIRA - MS22618-A, MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE QUEIROS OLIVEIRA - MS22618-A, MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029432-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO LEITE PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ROBERTO LEITE PENTEADO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento referente, exclusivamente, aos honorários sucumbenciais.

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.*

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per se*, conduz ao não conhecimento do agravo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas referentes ao presente agravo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora, no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa, eis que ambos os atos devem ser realizados em momento único.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

A propósito, lição doutrinária de Nelson Nery Junior:

*"A regra do preparo imediato (CPC 1007) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 1017), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo".*

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."*

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, ante a falta de preparo recursal, nos termos do disposto nos artigos 932, III, 1007 e 1017, §1º, todos do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5288402-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULO VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO DE AGUIAR E SILVA - SP162475-N, GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Chamo o feito à conclusão.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à restabelecimento/concessão/revisão/conversão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho – f. 08 (id. 137355226), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*I. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263242-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO NATAL COLLI

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263052-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FATIMA APARECIDA PEREIRA DALUZ

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N, DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5193072-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLI DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001732-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALBERTO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103117-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES MURAD

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002967-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO LOURENCO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: ROBERTO LOURENCO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014216-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES AMELIA DALLARA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AURELIO REZE - SP73658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002975-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ISIDIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ISIDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008616-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



AGRAVADO: RICARDO ELIO LEONE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026158-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADRIANA DE FARIAS ARAUJO SALDANHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006037-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AFONSO PLAZA LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA ZOCARATTO - SP230536-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185769-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005665-57.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES - SP125904-N

APELADO: MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES - SP125904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007135-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDINO LAMBERTI RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005519-70.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENO BATISTA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU - SP120570-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5196399-67.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ANGELITA MARINA DA SILVA PACINI  
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5071476-37.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE MADALENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO CARLOS ROMERO FERREIRA - SP194300-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MADALENA  
Advogado do(a) APELADO: SERGIO CARLOS ROMERO FERREIRA - SP194300-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

ID 23048672: Compulsando os presentes autos, verifico tratar-se de cópia integral do processo 5070718-58.2018.4.03.9999, a mim distribuído, exceto pelo fato de não constar, daqueles autos, a apelação interposta pelo INSS.

Assim sendo, determino à Subsecretaria que proceda ao traslado da apelação da autarquia constante destes autos para o feito 5070718-58.2018.4.03.9999, certificando-se.

Após, proceda-se ao cancelamento da distribuição da presente ação, cumpridas as formalidades de praxe.

P. I.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190279-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DONIZETE FARIA

Advogados do(a) APELADO: JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO - SP198467-A, RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008473-56.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO ALTHMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO ALTHMANN

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001183-34.2012.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MAZARELLO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALAN FARIAS ZANDONADI - SP428633, MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre os cálculos, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191200-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO DE JESUS FREDERICO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA LAPAARAJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015060-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTER SCHIMIDT

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183420-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI PERAZZA ORTEGA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5181280-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE AMAURY PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001149-16.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEREU PORTO SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI - SP237695-A, EDISON DE ANTONIO ALCINDO - SP15811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre a conta de liquidação apresentada, no prazo de 5 dias.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153915-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE WALTRICK GUTIAMA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-33.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME MARQUES

Advogado do(a) APELADO: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

#### DECISÃO

ID 107665795: Noticiado o falecimento da parte autora, **suspendo** o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Considerando a documentação apresentada, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, e após tomem conclusos para a análise do pedido de habilitação dos herdeiros.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263244-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO AUGUSTO LEITE NETO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000712-68.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MESSIAS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002692-98.2016.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: DIRLEI MARCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRLEI MARCELINO  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000986-19.2014.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592  
APELADO: ANTONIO CARLOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789745-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES



APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUIZ BALDIM

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011442-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000809-10.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO FERREIRA PORTO

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010600-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VINCENZO RICARDO SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MEIRE RICARDA SILVEIRA - SP127359

AGRAVADO: SENHOR SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Considerando que já foi proferida sentença pelo juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**  
Juíza Federal Convocada

....

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273120-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODORICA MARIA DO NASCIMENTO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008636-54.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE ALVES MARINHO

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA MARIA VOLTANI DE LIMA ALIOTTO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A, MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A, EDUARDO CARVALHO SERRA - SP151687-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001496-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ALBERTO ARCALA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO TREVISANUTTO - SP433536, GLAUCIA HELENA DE LIMA - SP267023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 140932759.

"APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001496-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ALBERTO ARCALA

Advogado do(a) APELADO: GEANE CONCEICAO DOS SANTOS CUNHA - SP354541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

CLAUDEMIR ALBERTO ARCALA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 09/07/1982 a 05/03/1997, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição (ID 59770859).

Apelou o INSS, aduzindo a não comprovação do período especial. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 (

Contrarrazões da parte autora (ID 56445648).

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015 ), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

## DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 09/07/1982 a 05/03/1997, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do formulário e Laudo Técnico (ID 56445531, p. 41/45) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 84 dB no período controvertido.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, o período entre 09/07/1982 a 05/03/1997 é especial.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 1 de setembro de 2020.**

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003044-10.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILMAR RAMOS DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003526-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGNEIA CARVALHO SILVESTRE DE OLIVEIRA, THIAGO SILVESTRE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A

Advogados do(a) APELADO: MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-54.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS JOSE DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: CARLOS JOSE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000280-26.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA ZAQUELO FIORENTINO

Advogados do(a) APELADO: ALLISSON BRACERO ARANTES - SP348543-A, JOSIANE DOS SANTOS JARDIM - SP345025-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313278-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA DA SILVA CALDAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031685-88.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARMANDO PITTAMOURINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: ARMANDO PITTAMOURINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000173-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

AGRAVADO: EDELVIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-13.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADELIO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELIO COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012593-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-52.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BOSCO VAZ

Advogado do(a)APELADO: ROSANA GOMES DA ROCHA - SP192653-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0008931-23.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INAJA LOPES BERBEL

Advogado do(a)APELADO: SIDNEI RAMOS DA SILVA - SP292337-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000909-80.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDES SOARES DA SILVA

Advogados do(a)APELADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000257-10.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS DA SILVA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N, ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS DA SILVA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A, ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5717707-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELICA OLIVEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286303-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA JOSE COSTA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

ID 143506834: Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado na R. sentença (ID 137024938). Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada, determinando a implementação do auxílio-doença, com DIB em 30/12/18, no prazo de 30 dias.

Após, permaneçam os autos sobrestados, conforme decisão ID 141114301. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015610-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: WALDEMAR FRANCO DE SOUZA, MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Martucci Melillo Advogados Associados contra a decisão que reconheceu a ilegitimidade recursal da entidade embargante, bem como indeferiu o requerimento de efeito suspensivo (doc. nº 1.313.162, p. 1).

Afirma que o *decisum* é cívado de obscuridade, pois os honorários contratuais e de sucumbência relativos à ação originária foram cedidos à sociedade embargante, conforme cópia do instrumento que acompanha as razões recursais. Aduz que, por um lapso, o instrumento de cessão não foi juntado quando da interposição do recurso. Invoca o art. 15, §3º, da Lei nº 8.906/94.

Passo ao exame.

O recurso merece rejeição. Compete ao agravante comprovar os requisitos de admissibilidade do recurso no momento de sua interposição, e não extemporaneamente, em sede de embargos de declaração manejados com claro caráter infringente. Não há obscuridade, portanto, na medida em que a decisão embargada examinou o recurso à luz dos elementos trazidos aos autos.

Ainda que assim não fosse, observo que a procuração que acompanhou a petição inicial da ação originária foi outorgada a diversos advogados (doc. nº 1.744.617, p. 4), ao passo que a cessão de direitos foi firmada apenas por um deles, na condição de “cedente” (doc. nº 1.744.621, p. 2).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração. Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056038-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS DA ROCHA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5248737-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO APARECIDO BENTO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006840-31.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NIVALDO BEZERRA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

APELADO: NIVALDO BEZERRA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 2/5/06 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de produção da prova pericial.

Em seguida, o Juízo de primeiro grau revogou a decisão anterior, determinando a realização da prova pericial, a qual, no entanto, limitou-se à empresa Usina Guarani Ltda.

O Juízo *a quo*  **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **16/9/72 a 16/6/73, 15/9/73 a 22/1/74, 1º/7/75 a 19/5/76, 26/7/76 a 14/10/82, 10/11/82 a 31/8/84, 31/10/84 a 13/3/87, 4/5/87 a 15/3/94, 25/8/94 a 20/2/95, 23/7/96 a 5/3/97 e 6/3/97 a 28/5/98**, bem como fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **29/5/98 a 4/4/06**, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a partir da data do ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a "*citação até o efetivo pagamento*" (fls. 382). Pleiteia, ainda, "*a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios dos patronos do autor, na ordem de 15% (quinze por cento) do valor total da liquidação, sem a condenação em prestações vincendas (Súmula nº 111, do E. STJ, nova redação)*" (fls. 382).

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Após diligências junto ao patrono da parte autora e à Justiça Federal de Ribeirão Preto, onde foi efetuado o protocolo do agravo de instrumento, não foi possível localizar o recurso.

A parte autora, requereu, então, "*a anulação da sentença proferida para que possa ser produzida a prova pericial pleiteada, em obediência ao devido processo devido legal, afastando o cerceamento de defesa verificado nos autos*" (ID 145092745, p. 1).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.**

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*" (grifei)

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

**"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento.** (...)

**A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo.** (...)

*No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.*" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.”

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

**“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. **‘Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica’.** (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. **Agravo Regimental não provido.**”

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de parcial procedência, verifico que a ausência de prova pericial nas demais empregadoras do autor causou-lhe efetivo prejuízo, por impedir, **no presente momento**, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos referidos períodos.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **16/9/72 a 16/6/73, 15/9/73 a 22/1/74, 1º/7/75 a 19/5/76, 26/7/76 a 14/10/82, 10/11/82 a 31/8/84, 31/10/84 a 13/3/87, 4/5/87 a 15/3/94 e 25/8/94 a 20/2/95.**

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença recorrida e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas as apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005387-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITO HAMILTON GREGORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“possibilidade, ou não, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei n. 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793/RS**, no sentido de afetar *“o processo ao rito dos recursos repetitivos (arts. 987 e 1.037 do CPC c/c o art. 256-E, II, do RISTJ) e suspender a tramitação, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004201-35.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS VILELA

Advogados do(a) APELADO: LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5057841-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDIR NUNES BENFICA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5315536-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA BARBOSA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N, IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

ID 142692466: Trata-se de petição da parte autora, na qual se insurge contra o sobrestamento, alegando não ter sido pleiteada a majoração dos honorários recursais (art. 85, §11, do CPC).

Com razão a parte autora. Dessa forma, determino o levantamento do sobrestamento, tendo em vista que a apelada, de fato, não requereu a majoração dos honorários recursais. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5347287-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DAIANE BARBOZA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAIANE BARBOZA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076138-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RIVALDA SALES OLIVEIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIVALDA SALES OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão proferido pela E. Oitava Turma.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Nos exatos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Outrossim, dispõem os arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por **decisão** do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental **será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.**

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o agravo é o recurso cabível para impugnar a decisão proferida *monocraticamente*, não sendo oponível contra acórdão proferido por órgão colegiado.

*In casu*, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONTRA PROVIMENTO JURISDICIONAL COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

**II - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente acerca da inadmissibilidade de agravo interno contra acórdão, revelando-se, ademais, impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro. Precedentes da Corte Especial e das três Seções deste Tribunal Superior.**

III - Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 811.975/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 14/6/16, votação unânime, DJe 23/6/16, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL.

1. O agravo interno interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante dispõem os arts. 1.021 do NCPC e 258 do RISTJ, somente cabe agravo interno contra *decisum monocrático*, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

4. Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 698.747/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, j. 10/8/16, votação unânime, DJe 18/8/16, grifos meus)

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço do agravo interno.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023777-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: JOSE ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 0003043-47.2011.4.03.6140, acolheu a impugnação aos cálculos determinando o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença.

Assim, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.788.700, em 04/06/2019, no determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "Possibilidade de recebimento de **benefício por incapacidade** do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência **concomitante ao que o segurado estava trabalhando** e aguardando o deferimento do benefício" (Tema 1013).

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Comunique-se. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184442-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NEVES DE SALES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "*(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.*"

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002921-79.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARQUES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, BRENO VIRNO CLEMENTE - SP404998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **12/3/84 a 13/10/89 e de 1/11/89 a 28/4/95**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora pleiteou a produção de prova pericial indireta.

O Juízo a quo  **julgou procedente**, para reconhecer a especialidade dos períodos de laborados nas empresas "KALIBUS ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO S.A. (antiga MAC LAREN ENGENHARIA), de 12.3.1984 a 13.10.1989; e HENISA HIDROELETROMECANICA EMPRESA NACIONAL DE INSTAL LTDA., de 01.11.1989 a 28.4.1995, implantando-se a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF no 134/2010, com as alterações da Resolução CJF no 267/2013" (ID:120882498 - Pag. 8).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

**"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)**

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.**

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade dos períodos de **12/3/84 a 13/10/89 e de 1/11/89 a 28/4/95**, não sendo suficientes a CTPS e a prova testemunhal.

Dessa forma, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, no presente momento, comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

**"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)**

*A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)*

*No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

(...)

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023218-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA MAXIMO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do processo nº 0000323-03.2012.4.03.6131, homologou os cálculos apresentados pela contadora.

Pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Em 25/8/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observe, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006029-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a *“Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”*

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82. REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS.**

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210911-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELAINE ROBERTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELAINE ROBERTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5115093-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO HIGINO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício pleiteado.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Em contrarrazões, o demandante alegou preliminar de intempestividade.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS foi intimado para se manifestar sobre a preliminar de intempestividade recursal arguida pela parte autora, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 1.003. (...)

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias." (grifos meus)

O mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 183 do CPC/2015).

Outrossim, nos termos do art. 1003, *caput* e §1º, do CPC, *in verbis*:

"Art. 1003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão."

Dessa forma, da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, é possível concluir que o prazo recursal fluirá a partir da prolação da sentença proferida em audiência, consoante sistemática já adotada pelo Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 9/10/19 (id. 120450984), não obstante tenha tido ciência inequívoca da designação da mesma, conforme mandado de citação em que também foi dada ciência da audiência designada, tanto que apresentou a contestação nos autos.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 1003, §1º, do CPC/2015, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 9/10/19.

Por sua vez, o art. 219 do NCPC dispõe que *"na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis"*.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 12/12/19 donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalte que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347034-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON DONIZETI DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: FELIPE CHAGAS DE ABREU OLIVEIRA - SP149321-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *"(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *"afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288726-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEX SANDRO DE AQUINOS

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA VITTI DE LAURENTIZ - SP393965-N, FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença acidentário ou auxílio acidentário.

Alega o demandante que "(...) sofreu acidente de trabalho e diante de seu quadro de saúde, o Autor necessitou do benefício previdenciário de Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho (NB 5499490488) perante o INSS que foi concedido de 04 de fevereiro de 2012 a 31 de dezembro de 2012, quando então recebeu alta previdenciária e teve que retornar ao trabalho. Ocorre que, desde a cessação do referido benefício previdenciário, o Autor possui dificuldades para exercer suas atividades laborais, tendo em vista as sequelas decorrentes do acidente de trabalho. Conforme relatório médico elaborado pelo Dr. Laudelino Custódio Neto (CRM 67.468) em anexo do dia 28/01/2019, consignou-se que o Autor "apresenta patologia crônica do quadril direito/esquerdo que causa dor e limite funcional acentuado, raio-x da bacia de 28/01/2019 corrobora com o diagnóstico" (fls. 5 – id. 136097861 – pág. 2).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefícios decorrentes de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5347126-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CAUENERIS MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O



Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à manutenção do benefício de pensão por morte até os 24 anos de idade ou até a conclusão do curso universitário, em decorrência do falecimento de genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que o custeio do seu curso de graduação de engenharia mecânica advém da pensão por morte concedida em razão do óbito de seu genitor.

- a existência de precedentes jurisprudenciais no sentido de ser possível a percepção de pensão por morte até os 24 anos ou conclusão do curso superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (grifos meus)*

De outro lado, o art. 77 da Lei de Benefícios é claro ao dispor que:

*"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

...

*§2º. A parte individual da pensão extingue-se:*

...

***II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido." (grifos meus)***

Assim, ao completar 21 anos, cessou a condição necessária para a permanência da parte autora como beneficiária da pensão por morte, não havendo regra excepcional para a hipótese de o filho ou a filha não ter concluído os seus estudos.

Aliás, a única exceção prevista contempla os inválidos que, por óbvio, encontram-se em situação absolutamente oposta à da parte autora, suficientemente apta para a sua própria manutenção, capacidade essa que se mostra indubitável até pelo fato de estar matriculada em curso de nível superior, condição a que poucos brasileiros, lastimavelmente, logram atingir...

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.832/SP, cuja ementa abaixo transcrevo, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.***

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida 'de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante' (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual 'A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado'.*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

***4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.***

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp nº 1.369.832/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12/7/13, v.u., DJe 7/8/13, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5282485-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO MEREGE

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033165-67.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARINA ESTELA DE GODOI MAGRI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“possibilidade, ou não, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei n. 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793/RS**, no sentido de afetar "o processo ao rito dos recursos repetitivos (arts. 987 e 1.037 do CPC c/c o art. 256-E, II, do RISTJ) e suspender a tramitação, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010567-77.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UBIRATAN MORENO SOARES

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO MARTINS SOLITO - SP204287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "possibilidade, ou não, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei n. 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793/RS**, no sentido de afetar "o processo ao rito dos recursos repetitivos (arts. 987 e 1.037 do CPC c/c o art. 256-E, II, do RISTJ) e suspender a tramitação, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5257262-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC ULIANI

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a “*proceder a averbação do tempo de trabalho rural desenvolvido pela autora, inclusive para efeito de carência, do período correspondente a 01/01/1969 a 31/05/1988 (19 anos e cinco meses)*” e a conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir do requerimento administrativo (22/11/16), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se o RE nº 870.947. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da execução do julgado. Por fim, concedeu a tutela provisória.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença e insurgindo-se com relação à tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora peticionou nos autos, requerendo a implantação do benefício concedido em razão de tutela antecipada.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*". Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de **Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 1º/4/50 e implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/4/10. Logo, a carência a ser cumprida é de **174 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- CTPS da parte autora e consulta do CNIS, com registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/9/98 a 31/1/01 e 1º/2/01 a 8/2/02 e recolhimentos, como contribuinte individual e facultativa, de março/05 a junho/07, agosto/07 a dezembro/08, janeiro/09 a fevereiro/10 e janeiro a novembro/16, totalizando **9 anos, 2 meses e 29 dias de atividade urbana**.

#### **Período rural:**

- Certidões de nascimento dos filhos da parte autora, ocorrido em 11/1/70 e 27/4/72 e 23/5/75, qualificando o seu marido como lavrador;

- Fichas do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Indianópolis, em nome de seu marido, com datas de admissão em 12/5/76 e 19/7/78 e

- Fichas escolares dos filhos da requerente, datadas de 1979 e 1982, qualificando o marido da requerente como lavrador.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (id. 132774810), formam um conjunto harmônico, apto a colimatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 1º/1/69 a 31/5/88, **totalizando 19 anos, 5 meses e 1 dia de atividade rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **28 anos e 8 meses**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o §4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à tutela antecipada, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, conforme petição da parte autora juntada aos autos, verifica-se que a tutela antecipada ainda não implantada. Dessa forma, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, determino ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada. Determino ao INSS a implementação da aposentadoria por idade, com DIB em 22/11/16, no prazo de 30 dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257262-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC ULIANI

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade híbrida).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a *“proceder a averbação do tempo de trabalho rural desenvolvido pela autora, inclusive para efeito de carência, do período correspondente a 01/01/1969 a 31/05/1988 (19 anos e cinco meses)”* e a conceder a aposentadoria por idade híbrida a partir do requerimento administrativo (22/11/16), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se o RE nº 870.947. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da execução do julgado. Por fim, concedeu a tutela provisória.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença e insurgindo-se com relação à tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora peticionou nos autos, requerendo a implantação do benefício concedido em razão de tutela antecipada.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos e elatencer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "concessão de aposentadoria híbrida, **mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991**", assegurada a "dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991". Interposto Recurso Extraordinário, o C. **Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão**, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 1º/4/50 e implementou o requisito etário (60 anos) em 1º/4/10. Logo, a carência a ser cumprida é de **174 meses**.

No tocante ao exercício de atividades rural e urbana, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

#### **Período urbano:**

- CTPS da parte autora e consulta do CNIS, com registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/9/98 a 31/1/01 e 1º/2/01 a 8/2/02 e recolhimentos, como contribuinte individual e facultativa, de março/05 a junho/07, agosto/07 a dezembro/08, janeiro/09 a fevereiro/10 e janeiro a novembro/16, totalizando **9 anos, 2 meses e 29 dias de atividade urbana**.

#### **Período rural:**

- Certidões de nascimento dos filhos da parte autora, ocorrido em 11/1/70 e 27/4/72 e 23/5/75, qualificando o seu marido como lavrador;

- Fichas do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Indianópolis, em nome de seu marido, com datas de admissão em 12/5/76 e 19/7/78 e

- Fichas escolares dos filhos da requerente, datadas de 1979 e 1982, qualificando o marido da requerente como lavrador.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (id. 132774810), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 1º/1/69 a 31/5/88, **totalizando 19 anos, 5 meses e 1 dia de atividade rural**.

Dessa forma, o exercício de atividade rural e urbana totalizou **28 anos e 8 meses**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O valor do benefício deve ser apurado conforme o § 4º do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à tutela antecipada, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo a quo agiu com acerto ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, conforme petição da parte autora juntada aos autos, verifica-se que a tutela antecipada ainda não implantada. Dessa forma, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, determino ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada. Determino ao INSS a implementação da aposentadoria por idade, com DIB em 22/11/16, no prazo de 30 dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003922-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. A. F.

REPRESENTANTE: MARIA SANTILA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SANTOS DA SILVA - SP333894-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual "*decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004256-58.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MARCONI, THEREZINHA FERRAZ DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em 26/7/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados respeitada a prescrição a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, tendo sido elaborados os cálculos respectivos.

A 4ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, em 9/10/18, julgou extinta a lide sem julgamento do julgamento, em relação à autora Therezinha Ferraz do Amaral, com base no art. 485, inc. IV, do CPC/15, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, vez que em razão dos cálculos da contadoria judicial, caso reconhecido o direito à revisão, o montante está inserido no limite de competência do Juizado Especial Federal (60 salários mínimos). Foi determinado o prosseguimento do feito em relação ao autor Paulo Marconi.

O Juízo *a quo*, em 19/2/20, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal do benefício do autor mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Determinou o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, descontados os valores pagos no período, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidas de correção monetária e juros moratórios nos termos das Resoluções nº 134/10 e 267/13, e normas posteriores do C.J.F. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

**a) Preliminarmente:**

- o reconhecimento da ocorrência de decadência do direito de revisão;

- a aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/91 e

- infundado o argumento de interrupção da prescrição e da decadência face à transação havida na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos no período do "buraco negro".

**b) No mérito:**

- que suscitar o cálculo das perdas causadas pelo teto "a partir da plena incidência dos 147,06% previstos na Portaria/MPS nº 302/92, sem que tal índice seja expurgado da série histórica e substituído pelo INPC normal, significa não apenas compensar o prejuízo ocasionado pela incidência do teto previdenciário sobre a média dos salários-de-contribuição, mas, principalmente, assegurar que a revisão do art. 58 aos benefícios do "buraco negro", cuja aplicabilidade se limitava ao período anterior à revisão do art. 144 - nos termos do respectivo parágrafo único - seja, eternizada pela via anômala da revisão dos tetos das Emendas Constitucionais. Assim, obtida a média dos salários-de-contribuição, o reajustamento desta para fins de cálculo da renda mensal, antes da incidência do teto, deve sofrer deságio mínimo de 37,28%, correspondente ao IRSM indevidamente embutido na OS nº 121/92." (fls. 374 - id. 133648685 - pág.14), motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a redução e fixação da verba honorária no mínimo legal, e divididos em 5% para ambas as partes, vez que reconhecida a prescrição quinquenal do ajuizamento da ação, ao contrário do pleiteado pelo autor. Por fim, argui o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em 24/6/20, foi proferida decisão de suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Contra a decisão, interpôs a parte autora agravo interno.

É o breve relatório.

ID 137335606: Reconsidero a decisão agravada para determinar o levantamento do sobrestamento, tendo em vista que a prescrição quinquenal, reconhecida na R. sentença com relação às parcelas anteriores a 27/7/12, não foi impugnada pelas partes autora e ré.

Passo à análise do recurso.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à **interrupção da prescrição e decadência** face à transação na ACP, vez que não houve menção na R. sentença acerca da referida alegação. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso do INSS.

Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

**"Art. 14.** O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

**"Art. 5º.** O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

**"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que "não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."



Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: "O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS." (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e nem a utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

In casu, a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial NB 46 / 082.460.587-0 concedida em 6/12/88 (extrato de consulta no sistema Plenus – CONBAS - fls. 26 – id. 133648464 – pág. 2). A Contadoria Judicial, na informação e cálculos de fls. 339/346 (id. 133648680 – págs. 1/8), apurou diferenças favoráveis à parte autora, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Ademais, não há que se argumentar acerca de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, caput, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, *in fine*, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, vez que a readequação foi julgada procedente, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, reconsidero a decisão agravada para não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001665-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOHNIE EDUARDO SILVA MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no RE no Recurso Especial nº 1.596.203, no qual decidiu-se pela admissão do "recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5636756-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR TEIXEIRA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 12/4/60 a 31/12/78.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR (Tema 1007)**, firmou a seguinte tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a *"concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991"*, assegurada a *"dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991"*. Interposto Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal Federal, em 25/9/20, não reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre a questão, mantendo-se, dessa forma, o posicionamento firmado no recurso repetitivo.

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 12/4/48 e implementou o requisito etário (60 anos) em 12/4/08. Logo, a carência a ser cumprida é de **162 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

1) *Certidão de casamento da autora, registrado em 28/12/68, qualificando seu marido como lavrador;*

2) CTPS da demandante, com registros como trabalhadora rural, nos períodos de 5/4/79 a 7/2/80, 14/10/82 a 29/6/85 e de 1º/7/85 a 3/1/87, e

3) CTPS do marido da requerente, com registros como trabalhador rural, nos lapsos de 1º/7/71 a 24/6/73, 2/8/73 a 31/12/73, 1/2/74 a 24/3/76, 7/5/76 a 7/2/80, 10/3/80 a 29/9/81 e de 9/12/81 a 1º/3/03.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção de que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 28/12/68 (data de seu casamento) a 31/12/78.

Ademais, no que tange ao período anterior ao casamento da requerente, embora os depoentes tenham afirmado que a autora sempre exerceu atividade rural, entendo que a prova testemunhal não foi suficiente para suprir a lacuna deixada pela prova material, haja vista que não há nos autos nenhum documento indicando o labor rural da demandante, no período que antecedeu seu matrimônio, motivo pelo qual deixo de reconhecer o interregno de 12/4/60 a 27/12/68.

Outrossim, o período de carência encontra-se previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que o tempo de atividade rural poderá ser considerado para tal fim, nas hipóteses de concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural considerado segurado especial, bem como na modalidade "híbrida".

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido (28/12/68 a 31/12/78), aos demais períodos em que a autora laborou com registro em CTPS (rural: 5/4/79 a 7/2/80, 14/10/82 a 29/6/85 e 1º/7/85 a 3/1/87; urbana: 1º/3/03 a 30/6/03 e 1º/9/09 a 31/12/09), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo (20/3/18), período superior a 15 anos de atividade.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento do labor rural ao período de 28/12/68 a 31/12/78, bem como para determinar a incidência dos juros de mora na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir na forma explicitada no voto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023789-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS  
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: ELSA MARIA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5001975-30.2018.4.03.6140, homologou os cálculos apresentados pela contadora.

Pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Em 27/8/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observe, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309139-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS LUCIO COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280229-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA MAQUEDANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000936-78.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO AMERICO ARGUILERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA REGINA TONI DOMINGUEZ - SP408164-N, ISABELLA MORAL TONELLO - SP407961-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO AMERICO ARGUILERA

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA REGINA TONI DOMINGUEZ - SP408164-N, ISABELLA MORAL TONELLO - SP407961-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 144188568: Dê-se ciência à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltemos autos conclusos para oportuna inclusão do feito empauta de julgamento. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6177270-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE MARTINATTI OLMEDO

CURADOR: JOSE RICARDO GALANTE OLMEDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE RODRIGUES CARVALHEIRO NETO - SP132382-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

1 - Devidamente intimado o advogado, Dr. José Rodrigues Carvalho Neto (*OAB/SP 132382-N*), para que cumprisse a determinação contida no despacho (ID n. 133117424), ficou-se inerte.

Sendo assim, determino a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do contido no despacho 138006736 para as providências que entender necessárias.

2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC), para habilitação dos herdeiros. Prazo: 30 (trinta) dias.

3. Nos termos do parecer ministerial determino a intimação pessoal dos herdeiros constantes da certidão de óbito trazida aos autos, nos endereços abaixo declinados para que promovam a sua habilitação no prazo acima assinalado (30 dias), **sob pena de extinção da ação sem julgamento do mérito**.

- José Ricardo Galante Olmedo, Rua Coronel Jose Julio, 718, Box 07, Centro, Casa Branca/SP, CEP 13700000;

- Josiane Angelina Galante Olmedo, Rua Dr. Sebastião de Castro, 181, Jd Coesa, Casa Branca/SP, CEP 13700000;

- Mateus Galante Olmedo, Dr. Teofilo Ribeiro de Andrade, 308, Centro, São João da Boa Vista/SP, CEP 13870210;

- Adriana Galante Olmedo Minto, Rua Antonio Garcia Parra, 246, Jardim Coesa, Casa Branca/SP, CEP 13700000; e

- Fernando Galante Olmedo, Praça Dr. Antonio Barreto, 112, Centro, Casa Branca/ SP, CEP 13700000.

Ciência ao INSS e ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5159543-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NADIR ANTIQUEIRA HEIDERICH

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação ajuizada por NADIR ANTIQUEIRA HEIDERICH em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para tão somente reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS exercido pela autora de 28 de novembro de 2007 a 01 de outubro de 2018 e, por conseguinte, condenou o réu a averbar o período de serviço rural acima reconhecido, como válido para todos os fins previdenciários, inclusive aposentadoria e carência, e expedir a competente certidão. Improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, nos moldes da fundamentação. Julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência recíproca condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem condenação de custas.

Apelação da parte autora, para que seja reconhecido o período de 20/09/1994 a 27/11/2007 laborado nas lides rurais e a consequente concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida aos 20/09/1962, a concessão do benefício de aposentadoria por idade na rurícola.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.02573-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante completou a idade mínima em 20/09/2017, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

#### **Do caso concreto**

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, o requerente apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora apenas com vínculos urbanos entre os anos de 1978 a 1994;
- Contrato emitido pelo INCRA em nome da autora, de uma área rural datado de 03/03/2009;
- Notas fiscais de produtor rural em nome da autora relativa aos anos de 2012 a 2018;
- Recibo de pagamento ao SAA Coordenação de Defesa Agropecuária, ano de 2018;
- Certidão da Superintendência Regional do Estado de São Paulo, que a autora desenvolve atividade rural em regime de economia familiar desde o ano de 2007;
- Carteira de vacinação da filha da autora, onde consta como endereço residencial área urbana;

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei. A testemunha Ademir afirmou que conheceu a autora no ano de 2005 no assentamento, igualmente a testemunha Maria Aparecida.

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais e testemunhais, indicando a dedicação da parte autora ao exercício de atividade rural pelo período exigido em lei, inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.*

*- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).*

*- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.*

*- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)*

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto mantenho, integralmente, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003867-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA BUSINARO DROPPA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELLE MARIA BUSINARO KUBOTA - MS24943

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003867-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA BUSINARO DROPPA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

**São Paulo, 5 de setembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5003240-75.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR APARECIDO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5345417-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO FAUSTINO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência para que seja realizada a perícia técnica, a fim de esclarecer se o autor esteve exposto de modo habitual e permanente a agentes agressivos nos períodos pleiteados como especiais.

Tal providência revela-se necessária tendo em vista o julgamento antecipado do mérito.

Publique-se. Intím-se.

Após, venhamos autos conclusos.

mcsilva

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5343003-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILBERTO DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **converto** o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que o Sr. perito judicial esclareça se é possível afirmar, pelo cateterismo cardíaco (exame acostado à perícia), a existência de incapacidade desde 02/2019.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Ciência às partes.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347576-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINALDO APARECIDO ELOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO APARECIDO ELOY

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/07/2003 a 18/11/2003, 29/12/2014 a 11/01/2016 e 12/01/2016 a 08/04/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Deferida a tutela antecipada.

A tutela não foi cumprida, eis que demonstrado que o autor não completou tempo suficiente para o deferimento do benefício na data do requerimento administrativo.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A parte autora apelou pela reafirmação da DIB.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É O RELATÓRIO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/07/2003 a 18/11/2003, 29/12/2014 a 11/01/2016 e 12/01/2016 a 08/04/2017, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de: 01/07/2003 a 18/11/2003, 29/12/2014 a 11/01/2016 e 12/01/2016 a 08/04/2017, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 97,3 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

Ressalte-se que o ruído não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/07/2003 a 18/11/2003, 29/12/2014 a 11/01/2016 e 12/01/2016 a 08/04/2017.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)*

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo. Contudo, continuou a trabalhar e reuniu os requisitos em 10/01/2017.

Ressalto que, quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que, com o julgamento do tema repetitivo 995, restou firmada a tese nos seguintes termos:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Desta forma, fixo o termo inicial na data em que preencheu os requisitos para o benefício, em 10/01/2017.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, DEFIRO AANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar o deferimento do benefício na data do requerimento administrativo, e **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para deferir o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 10/01/2017. Mantida na mais a sentença. Deferida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

**mmsilva**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319293-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIO MACEDO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO MACEDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Verifica-se do laudo médico pericial que o autor apresenta transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos e transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica), encontrando-se *incapacitado total e permanentemente* para a vida laboral e limitado para vida cível.

Relata a perita: *“Apresentou-se a perícia médica com boa aparência e cuidados pessoais, adequação no vestuário, sua atividade psicomotora mostrou-se agitado, ansiosa, logorréica, senta e levanta várias vezes, sendo cooperativo na entrevista. Incapaz de contar o que está ocorrendo com coerência, trocou informações na entrevista sem características. Atenção pouco preservada, não fornecendo dados com cronologia tanto de memória remota, recente e imediata, sem capacidade de compreensão e não estabelecendo relações nas respostas. Sensopercepção com pouca capacidade de perceber e sentir o que está ocorrendo. Apresenta experiência alucinatória de vozes e visão. Pensamento teve variações, frases na entrevista repetitivas com pensamento persistente e negatividade, mania, agitado, logorréica, hálito cetônico, sem senso crítico, baixa resiliência, mudança no humor, desafiador. Antecedente de agressividade e auto mutilação”.*

Destarte, verifica-se que o demandante está civilmente incapaz (art. 4º do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015), e não dispõe, ao que consta, até o momento, de representante legal na forma da lei civil (art. 71 do atual Código de Processo Civil).

Assim, nesse ponto, o autor tem capacidade jurídica, mas lhe fálce a legitimação processual (capacidade de estar em juízo).

Necessária, portanto, a intimação da parte autora, na pessoa de seu representante, para regularizar a sua representação, mediante a participação de curador eventualmente nomeado em processo judicial de interdição ou mediante a designação de curador especial específico para este processo, (art. 72, I e art. 76).

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006234-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAQUIM MARIA DA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR TRIVELATO - SP133669-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002085-29.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLAVIO ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: EDINILSON DE SOUSA VIEIRA - SP165298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283028-44.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARLENE BEZERRA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000987-31.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE - SP235243-N  
APELADO: CLARIVALDO JOSE DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5276191-70.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIANA REGINA RASCAGLIA BARBETTA  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005630-41.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLAUDIO DE SOUSA  
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BARISON DE OLIVEIRA - SP278423-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-56.2017.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CRAVELINA DE PONTES FELIX  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PONTES FELIX - PR59456-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269297-78.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ELZA FATIMADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA FATIMADOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003798-34.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA LOPES MARTINS  
Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.



**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004634-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MIRANDA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ALAN CIPRIANO FERREIRA - SP303790-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161870-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275783-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA THEODOLINO

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012470-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HELENA DONIZETE RICARDO PALMA

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041291-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSMAR DONIZETTI CIPOLINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: OSMAR DONIZETTI CIPOLINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004261-40.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE FERRAZ TOLEDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004984-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILENES CASSIMIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005878-83.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FERREIRA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

APELADO: JOSE FERREIRA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011328-39.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BOSSA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010625-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: WAGNER ROBERTO ALCANTARA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018820-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE BRASIL DE LIMA

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210739-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIANO CABRAL DE ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO CABRAL DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000791-54.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO ANANIAS CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: GRACIANO DONIZETI DE SIQUEIRA - SP241995-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074771-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL VENANCIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000711-40.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO ORLANDO LIGIERO

Advogados do(a) APELADO: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013597-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADINA FERNANDES FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000608-65.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIEL COELHO COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5225586-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285883-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETI ANGELICO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094426-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ARRUDA BERTO

Advogados do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008543-28.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL GOMES DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014210-60.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DERNIVAL MARTINS FILHO  
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DE SOUZA CAMARGO - SP213658-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004926-96.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: CLEIDE VEIGA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEIDE VEIGA ALVES  
Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085626-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLARICE MENDES DE LISBOA  
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002471-90.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LENIVALDO NASCIMENTO GUARNIERI  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000369-57.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ALFREDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002132-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001978-49.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA DA ROCHA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HEREGON NELSON DE OLIVEIRA - SP313170-A

SUCESSOR: NAZIRIA DIAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) SUCESSOR: VALTER RODRIGUES DE LIMA - SP127068-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**



OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas ao restabelecimento da pensão por morte, cessada após 4 meses.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, já que até a data do óbito a falecida contava com menos de 18 contribuições mensais.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado. Alega que em virtude do acidente de qualquer natureza sofrido pela falecida, aplica-se, à espécie, a exceção contida no § 2º - A do artigo 77 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

*"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

*§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.*

*§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:*

*(...)*

*V - para cônjuge ou companheiro:*

*(...)*

*b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;*

*c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:*

*1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;*

*2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;*

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. "

In casu, a ocorrência do evento morte, em 19/08/2016, encontra-se devidamente comprovada pela cópia da certidão de óbito.

A condição de dependente restou demonstrada pela certidão de casamento, ocorrido em 1975, e de óbito. Sendo cônjuge da falecida, a dependência econômica é presumida.

Colhe-se do CNIS a qualidade de segurada, já que a falecida recolheu contribuições no período de 01/03/2016 a 31/07/2016. Nada mais.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, a nova lei de regência estabeleceu prazo de duração do benefício.

Consoante artigo 77 Lei n.º 13.135/2015, "o direito à percepção de cada cota individual cessará para cônjuge ou companheiro em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais", o que se verifica na hipótese.

Conquanto a falecida tenha tido um mal súbito decorrente da neoplasia, chegando a sofrer uma queda da própria altura com fratura de tomazelo em 09/08/2016, não há que se falar que o óbito decorreu do acidente.

Conforme certidão de óbito a causa da morte foi choque séptico, pneumonia aspirativa e neoplasia maligna.

Portanto, não se aplica à hipótese a regra de exceção prevista § 2º-A do artigo 77 da Lei n.º 8.213/91.

Em não tendo sido comprovada a existência de 18 contribuições mensais em nome da falecida, não é viável o restabelecimento da pensão por morte na forma pleiteada.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5185866-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a improcedência do pedido por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, o deslocamento do termo inicial do benefício para a data da citação e a modificação dos critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 13/07/1961 e completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*"

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos documentos que indicam sua condição de trabalhadora rural ao menos desde 1986 (comprovantes de contribuições a sindicato rural desde 1987 e certidão da justiça eleitoral).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).*

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação à correção monetária e aos juros da mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que respeita ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

No tocante à base de cálculo da verba honorária, não merece ser conhecida a padronizada apelação do INSS diante da ausência de interesse recursal, pois a r. sentença observou o disposto na Súmula 111 do STJ.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345357-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 29/12/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência restaram comprovados, uma vez que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 29/12/17 e a ação foi ajuizada em 25/04/18, portanto em consonância com o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 23/03/19, atestou que a parte autora é portadora de discopatia e radiculopatia lombar e artrite reumatóide, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

No caso *sub examine*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, considerando que a autora está incapacitada para seu trabalho, uma vez que padece de males graves, configurada está a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342807-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA MATSUMOTO PINTO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devida ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerá meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*; já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A parte autora, nascida em 02/08/1957, completou a idade mínima de 55 anos em 2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural a requerente apresentou cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu marido desde o casamento, realizado em 1977 (certidão de casamento e do nascimento dos filhos, bem como escritura de compra e venda de imóvel nas quais ele foi qualificado como lavrador).

Veio aos autos, também, extrato do sistema Dataprev/Plenus que comprova que o cônjuge da autora aposentou-se por idade, na condição de trabalhador rural, em 17/07/2016 (NB 176.244.254-7).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."**

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22/01/2015), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004403-55.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA RAMOS DA SILVA BRAGA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA RAMOS DA SILVA BRAGA - SP372328-A, JULIANA DOS SANTOS MORAES PEDRO - SP338894-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015269-53.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCO ANTONIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238642-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. S. L. R.

REPRESENTANTE: JESSICA DE SOUZA LUCIO

Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N



OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão.

Alega o recorrente que o processo deve ser suspenso até decisão definitiva do e. STJ sobre o Tema 896. No mérito, sustenta que não restou comprovado o requisito da baixa renda.

Instada, a parte recorrida apresenta contrarrazões. Alega que o pedido de suspensão do processo não merece guarida, pois ainda que afastada a renda zero e considerado o último salário de contribuição, ainda assim faria jus ao benefício, já que este tem valor inferior ao limite fixado na portaria.

Ciente o Ministério Público Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Razão assiste ao INSS.

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1842974 / PR (2019/0306318-8), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ, o processo deve ser suspenso.

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) ressalta a importância do precedente firmado pelo STJ no julgamento de recursos repetitivos.

Essa sistemática tem como objetivo concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica.

A despeito das alegações da parte recorrida, o fato é que se deve aguardar o posicionamento do e. STJ naquele precedente, onde será estabelecido o parâmetro econômico a ser observado para concessão de auxílio-reclusão quando o segurado não exercer atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão, como é o caso.

Até porque consta do CNIS (id 130946776) que o último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão em 2014 foi de R\$ 1.411,23 (03/2012), sendo que a portaria de 2012 estabelecia limite de R\$ 915,05 e a de 2014 de R\$ 1.025,81.

Diante do exposto, determino a suspensão do processo até que advenha deliberação do tema pelo E. STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203315-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSULUNILDA BALBINA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de enquadramento de atividade especial, para fins de inativação, de período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária foi novamente afetada (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem em território nacional (STJ – REsp n.º 1.723.181/RS e REsp n.º 1.759.098/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema 998 inviabiliza a análise do pedido nesse momento processual, razão pela qual determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011354-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO - SP281961

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Na hipótese, a autora pleiteia o restabelecimento de seu auxílio-doença, cessado em 17/10/2017, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Tendo em vista que, conforme extrato do CNIS e do Plenus, o benefício era de espécie 91, a requerente foi intimada para esclarecer se sua alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional.

Em sua resposta, a demandante limitou-se a dizer que recebia auxílio-doença previdenciário (espécie 31) e pediu o deferimento da tutela antecipada.

Assim, uma vez que as informações prestadas não condizem com os documentos dos autos, e ante o teor da Súmula 15 do E. STJ, oficie-se ao magistrado de primeiro grau para que esclareça se porventura houve decisão de declínio de competência e, em caso negativo, por qual razão o feito segue seu trâmite junto à Justiça Federal.

Ressalte-se que, conforme extrato do CNIS, o último vínculo da autora, encerrado em 01/01/2017, teve como empregadora a Secretaria de Estado da Saúde, com Regime Próprio de Previdência.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011354-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO - SP281961

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Na hipótese, a autora pleiteia o restabelecimento de seu auxílio-doença, cessado em 17/10/2017, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Tendo em vista que, conforme extrato do CNIS e do Plenus, o benefício era de espécie 91, a requerente foi intimada para esclarecer se sua alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional.

Em sua resposta, a demandante limitou-se a dizer que recebia auxílio-doença previdenciário (espécie 31) e pediu o deferimento da tutela antecipada.

Assim, uma vez que as informações prestadas não condizem com os documentos dos autos, e ante o teor da Súmula 15 do E. STJ, oficie-se ao magistrado de primeiro grau para que esclareça se porventura houve decisão de declínio de competência e, em caso negativo, por qual razão o feito segue seu trâmite junto à Justiça Federal.

Ressalte-se que, conforme extrato do CNIS, o último vínculo da autora, encerrado em 01/01/2017, teve como empregadora a Secretaria de Estado da Saúde, com Regime Próprio de Previdência.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012067-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ROCHA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu prazo para a parte autora comprovar formulação de requerimento administrativo recente de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora, ora agravante, junta documentos referentes a dois pedidos administrativos de concessão de auxílio-doença e pede ora a concessão, ora o restabelecimento de benefício previdenciário.

O art. 103 da Lei n.º 8.213/91 traz o prazo decadencial de 10 anos para a revisão do ato administrativo de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada em 11/12/2019. Ao que parece, portanto, tanto o auxílio-doença cessado no ano de 2005 (NB 133.493.023-3) quanto o indeferido objeto do pedido de reconsideração de 25/6/2007 (NB 560.615.879-1) estariam atingidos pela decadência, caso não se oportunizasse à parte a possibilidade de regularizar a ação e trazer o documento faltante do prévio requerimento administrativo.

Além disso, nos termos em que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, em que se discutiu, à luz dos artigos 2º e 5º, XXXV, da Constituição Federal, a exigibilidade, ou não, do prévio requerimento administrativo, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão especializado, como requisito para o exercício do direito à postulação jurisdicional, tema registrado sob. n. 350:

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise (não se confundindo exigência de prévio requerimento com exaurimento das vias administrativas); e

- A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível; e nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**  
**Juza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020167-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: JOAO TEIXEIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a expedição de precatório/RPV.

O INSS argumenta que o juízo não pode determinar a expedição de requisições de pagamento sem antes remeter o processo ao contador judicial para conferência e sem se manifestar sobre a informação do INSS de que inexistem valores a executar.

Neste caso, o juízo determinou a execução invertida do título judicial, conferindo prazo para o INSS se manifestar por meio de vários despachos, o primeiro datado de setembro de 2018.

Ante a inércia do INSS, o próprio exequente, ora agravado, apresentou os cálculos.

O INSS então foi intimado nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo e ante a ausência de impugnação do INSS aos cálculos do exequente, o juízo de origem proferiu a decisão agravada, determinando a expedição de ofícios requisitório/precatório.

A decisão proferida tem fundamento no art. 535, § 3º, do CPC, pelo que não há nenhuma arbitrariedade a ser reparada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**  
**Juza Federal Convocada**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5330711-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PAULO TUCCI

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS AUGUSTO DE MOURA BAHE - SP379887-N, JOSE OLIMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217887-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AILTON AMERICO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GERUZA FLAVIADOS SANTOS - SP266012-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342781-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JORDICEU FERREIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Jordiceu Ferreira Dias a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 9/5/1983 a 15/3/1985, de 26/6/1985 a 26/11/1985, de 1/3/1986 a 20/7/1987, de 18/5/1989 a 2/11/1991, de 1/4/1992 a 6/12/1992, de 1/2/1994 a 27/1/2000 e de 18/4/2001 a 25/1/2005 e de 26/1/2005 a 24/5/2019 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/193.903.033-9 – DIB 22/8/2019) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 144694969).

Contestação (id 144694975).

A sentença julgou improcedente o pedido após interpretar que o autor almeja a concessão a aposentadoria especial para afastar o fator previdenciário e, uma vez conferida a sua aposentadoria pelo fator 1.0, não teria o demandante motivos para requerer o enquadramento e, por consequência, o benefício especial.

Alega o autor que as conclusões do Juízo *a quo* são equivocadas, pois a indicação das folhas na sentença refere-se ao procedimento administrativo do benefício NB 192.197.789-0, já cessado e substituído pelo benefício em questão – NB 193.903.033-9 e que no procedimento administrativo desde último não há a indicação aludida pela sentença. Afirma que decisão deve ser anulada para que outra seja proferida com apreciação do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fúntes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, observo que o pedido contido na exordial expressamente requereu o enquadramento das atividades listadas para obter a aposentadoria especial, benefício mais vantajoso do que o concedido administrativamente, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, o demandante pleiteou a aposentadoria especial e não cabia ao MM Juízo *a quo* se esquivar da análise dos requerimentos sob o fundamento de que o fator previdenciário já estaria afastado.

Devido ao desvirtuamento da sentença, esta resta anulada e, autorizado pelo artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, prossiga na análise do mérito da questão.

Por outro lado, ressalto que os períodos compreendidos entre: 9/5/1983 a 15/3/1985, de 1/3/1986 a 20/7/1987, de 18/5/1989 a 2/11/1991, de 1/4/1992 a 6/12/1992, de 1/2/1994 a 28/4/1995 já foram reconhecidos como insalubres pela autarquia previdenciária no ato da concessão do benefício NB 42/193.903.033-9 (id 144694979 – pg. 9/11).

Recaem, portanto, interesse apenas quanto a apreciação da nocividade do labor dos intervalos entre 26/6/1985 a 26/11/1985, de 29/4/1995 a 27/1/2000, de 18/4/2001 a 25/1/2005 e de 26/1/2005 a 24/5/2019.

## **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

## **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e exclusivamente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Como já dito, recaem interesse apenas quanto a apreciação da nocividade do labor dos intervalos entre 26/6/1985 a 26/11/1985, de 29/4/1995 a 27/1/2000, de 18/4/2001 a 25/1/2005 e de 26/1/2005 a 24/5/2019.

**De 26/6/1985 a 26/11/1985** laborou o autor para Destilaria Água Limpa como soldador sob pressão sonora de 94 dB, conforme documento PPP (id 144694948). Atividade deve ser considerada nocente devido a presença de ruído acima dos limites de tolerância.

Quanto ao intervalo de 29/4/1995 a 27/1/2000, o documento apresentado – formulário DSS 8030 (id 144694962), acompanhado do laudo pericial (id 144694966 – pg. 27) - indica a exposição do agente agressivo ruído variável entre 73 dB a 91 dB, durante as atividades como soldador na empresa Metalúrgica Macri Ltda. Sendo assim, a média apurada consistiria em 82 dB, razão pela qual o enquadramento é possível entre **29/4/1995 a 5/3/1997**.

De 18/4/2001 a 25/1/2005 e de 26/1/2005 a 24/5/2019 o autor manteve vínculo com a empresa Laticínio Tirolez Ltda. como auxiliar de fabricação e com submissão a ruído entre 83,5 dB a 91,7 dB, de acordo com o PPP apresentado aos autos (id 144694965). Sendo assim, a média apurada consistiria em 87,6 dB, razão pela qual o enquadramento é possível entre **19/11/2003 a 24/5/2019**, lembrando que a partir da edição do Decreto n. 4.882/03 de 19/11/2003 houve a atenuação do limite para 85 dB.

Faz-se necessário reconhecer que em se tratando de ambiente laboral com exposição dos segurados a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos, com o que atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.

Insta salientar que a exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei n.º 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, entendendo que tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo, isto é, na integralidade de sua jornada laboral.

Confira-se, nesse sentido, recente julgado desta E. Corte: AC n.º 2010.61.04.007875-4 - Rel. Des. Fed. Paulo Domingues - j. 22.01.2016.

Possível reconhecer a insalubridade dos intervalos, pelo enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Reconhecidos como especiais os intervalos acima (**26/6/1985 a 26/11/1985, 29/4/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 24/5/2019**), acrescidos dos intervalos já enquadrados (entre 9/5/1983 a 15/3/1985, de 1/3/1986 a 20/7/1987, de 18/5/1989 a 2/11/1991, de 1/4/1992 a 6/12/1992, de 1/2/1994 a 28/4/1995) totaliza a parte autora tempo de serviço especial suficiente à concessão da aposentadoria especial (superior a 25 anos) na data do requerimento DER/DIB 22/8/2019.

#### Da vedação ao trabalho em atividade nocente após a aposentação (artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91).

Cabe ressaltar o julgado proferido pelo STJ, no RE 791.961, Tema 709 (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde). A Suprema Corte decidiu que "... Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."

Cabe, portanto, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após a aposentação.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do pedido administrativo em 22/8/2019 e da propositura da ação em 11/12/2019.

As diferenças devem ser apuradas com aplicação dos índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a a cargo do INSS em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **anulo a r. sentença**, e, no prosseguimento da análise da demanda, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para julgar procedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

celcy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008690-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIDELCIO DE ANDRADE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

#### ATO ORDINATÓRIO



O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5218573-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANETE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR - SP246137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS busca da integral reforma do julgado. Preliminarmente, aponta a existência de coisa julgada. No mérito, busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campestre sem registro, com pedido subsidiário para modificação dos critérios para incidência dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a teor do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 267, inc. V, do antigo CPC - Lei nº 5.869/73), caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do artigo 337, § 3º, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropósito de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (artigo 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do artigo 485, entendendo-se como tal, de acordo com o artigo 502, a autoridade "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

*In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* dos §§ 1º e 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo da ação proposta perante o JEF Cível de Registro/SP (nº 0000072-11.2013.4.03.6305) com os presentes autos.

Para caracterização da identidade de ações, doutrinariamente, tem-se que:

*"As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais, é que as ações serão idênticas."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687)

No caso dos autos, observa-se igualdade de partes, v. g., Djanete Rodrigues de Oliveira e INSS nos pólos ativo e passivo de ambos os feitos.

Os pedidos são, também, os mesmos, vale dizer, reconhecimento de período de labor informal de natureza rural.

A *causa petendi*, igualmente, não difere. Tanto numa quanto noutra demanda alega-se labuta campestre ao longo da vida laboral visando à aposentação por idade.

Outrossim, as evidências materiais da suposta ocupação laboral no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário são idênticas, isto é, documentos que indicam a condição de rurícola do cônjuge da autora (certidões de casamento e do nascimento da prole em que ele foi qualificado como lavrador).

Observe que o *decisum* proferido nos autos da primeira ação não negou o benefício à autora por ausência de documentos, mas sim por entender que não restou comprovada sua condição de segurada especial no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois uma testemunha expressamente declarou que, por problemas de saúde, ela havia deixado o labor campestre muitos anos antes.

Noutros dizeres, os fatos sobre os quais se anpara o requerimento deduzido neste feito convergem com aqueles que embasaram o pedido do primeiro. Como conseqüência, havendo convergência de todos os elementos referidos nas lições doutrinárias acima colacionadas, tenho que resta confirmada a coisa julgada na hipótese.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Assim, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, é medida que se impõe.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a existência de coisa julgada e julgar extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005665-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLEBER RICARDO THOMAZO

Advogado do(a) APELANTE: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006601-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA AUXILIADORA LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDel no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.º Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.º Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ, Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

#### Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 17/02/1959, completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de assentada rural e produtora familiar ao menos desde 2003 (certidão e laudos do INCRA, declaração do MST, notas fiscais e outros)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/09/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como dispensar o INSS do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005635-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIO DEGRANDE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

### Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Ademais, não prospera a alegação de nulidade da sentença para realização de audiência de instrução e julgamento e oferecimento de alegações finais. Isso porque, a hipótese é de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I do Novo Código de Processo Civil, notadamente porque as provas documentais encartadas são suficientes à formação do convencimento do Juízo, sendo desnecessária a produção de outras provas.

### **Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 14/05/18, atestou que a parte autora é portadora de espondilose da coluna vertebral, seringomielia torácica e tendinopatia de ombros e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa na atividade de contador.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285105-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando ao restabelecimento de benefício por incapacidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer o direito do demandante ao auxílio-doença e não à aposentadoria por invalidez.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, porquanto não estipulou prazo de duração do benefício ou a necessidade de sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Sem manifestação da embargada.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo por não haver fixado termo final para o benefício ou determinado a participação do requerente em processo de reabilitação profissional.

Razão assiste ao recorrente.

Na hipótese, consta do laudo pericial que o autor, que tem 37 (trinta e sete) anos, sofre de fibrilação atrial, estando total e permanentemente inapto ao exercício de seu trabalho habitual ou qualquer outro que exija a realização de esforços físicos moderados a intensos.

O art. 62 da Lei nº 8.213/91 dispõe que: “O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.”

Dessa forma, determino que a autarquia pague o auxílio-doença ao demandante até que comprovada sua reabilitação, com sucesso, para o exercício de função compatível com suas limitações.

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006044-86.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GRACILIANO MACHADO DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 21/10/1991 a 09/06/1994 e 22/05/1995 a 18/01/2013, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 21/10/1991 a 09/06/1994 e 22/05/1995 a 18/01/2013, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*



2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

21/10/1991 a 09/06/1994, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 86 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

22/05/1995 a 18/01/2013, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 91 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 21/10/1991 a 09/06/1994 e 22/05/1995 a 18/01/2013.

**Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

**mcsilva**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5316111-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RENATO LEITE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, LEONARDO VAZ - SP190255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO LEITE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO VAZ - SP190255-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017680-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AURINO ADELINO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-64.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJAIR APARECIDO DONIZETE BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Ajuizou o autor Dejaír Aparecido Donizete Barbosa a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 1/1/2004 a 7/3/2016 seja enquadrado como especial com o intuito de obter o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 7/3/2016.

Documentos.

Contestação.

Cópia do procedimento administrativo (id 144611338).

A r. sentença, integrada pela sentença dos embargos de declaração, julgou procedente a demanda para condenar o INSS a reconhecer o caráter de insalubridade da atividade exercida pelo autor no período pleiteado na inicial. Condenou a conceder ao autor uma aposentadoria especial, equivalente a 100% de seu salário-de-benefício, segundo as regras de cálculo em vigor na data de início do benefício, na data do requerimento administrativo (7/3/2016). Determinou a correção monetária dos atrasados e juros de mora a contar da citação, nos termos das tabelas de cálculo da Justiça Federal, vigentes no momento da liquidação. A fluência dos juros de mora se dará a partir da citação até a expedição do ofício requisitório de pagamento (RPV e/ou Precatório), nos termos da Súmula Vinculante n. 17, do Colendo STF. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito em atraso. Antecipada a tutela. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS para impugnar o enquadramento efetuado e sustentar a plena aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional gráfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é de maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

#### 5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

#### Do caso concreto

Entre 1/1/2004 a 7/3/2016 o autor laborou para a empresa Agropecuária Santa Catarina S/A como tratorista, conforme documentação apresentada para comprovar a insalubridade do labor, no caso o PPP (id 144611338 – pg. 36). Ao seu turno, foi atestada a exposição do autor ao agente agressivo ruído de 88 dB durante a sua jornada de trabalho.

Devidos os limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve a atenuação para 85 dB, correta a r. sentença ao enquadrar o intervalo como atividade especial devido a previsão no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Nesse passo, somado o período de atividade especial, ora reconhecido, com os períodos de labor especial incontroversos (planilha do INSS – id 144611338 – pg. 45/46), a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde 7/3/2016, observando que no caso não incide a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

chty

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338391-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

ATO ORDINATÓRIO



O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5253409-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DULCINEI FELETTTO

Advogado do(a) APELADO: VILMA ALVES DE LIMA - SP248378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do labor campesino.

A sentença julgou procedente o pedido, para ratificar o labor campesino reconhecido pelo INSS e deferir aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Apelação do INSS, sustentando que não restaram preenchidos os requisitos para deferimento da aposentadoria, uma vez que o labor campesino reconhecido é concomitante ao labor com registro e a parte autora efetuou recolhimentos no plano Simplificado de Previdência Social (LC 123/2006) que não podem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da atividade como autônomo

Os contribuintes individuais (autônomos) via de regra, exercem atividade laborativa por conta própria, não estando vinculados a um empregador, sendo os responsáveis pelo aporte mensal de sua contribuição previdenciária.

Conforme determina o art. 30, II da Lei 8.212/91, os recolhimentos do contribuinte individual devem ser realizados dentro do prazo estipulado por lei ou regulamento e comprovados por meio de carnês e guias de recolhimento.

Entretanto, mesmo que não tenha havido o recolhimento das contribuições previdenciárias em tempo próprio, é direito do contribuinte individual ter computado período trabalhado sem recolhimento, bastando, para tanto, que manifeste seu interesse em indenizar a autarquia previdenciária.

Conforme previsto no art. 45-A da Lei 8.212/1991, para que eventual período em que houve o exercício de atividade laborativa, sem a correspondente contribuição, seja computado pelo INSS para a concessão de benefícios previdenciários, é necessário que o contribuinte individual comprove ter exercido atividade laborativa que o classifique como contribuinte obrigatório e manifeste o seu interesse em efetuar o recolhimento devido, mesmo que tal período esteja prescrito.

No caso dos autos, a parte autora logrou comprovar que exerceu atividade laborativa no período em discussão, contudo, as contribuições nas competências a partir de 02/2009 (id. 132394978, págs. 16/21) não foram aceitas por terem sido realizadas nos termos da Lei Complementar 123/06, ou seja, sob a alíquota de 11% e opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme disposto parágrafo §2º, inciso I, do artigo 21, da Lei nº 8.212/91, e não restar comprovada nos autos a complementação da contribuição mensal, prevista no §3º do mesmo dispositivo legal, tal interregno não pode ser considerado.

Desta forma, não tendo sido comprovado o tempo de serviço requerido como contribuinte individual, não há reparos a serem feitos no tempo de serviço considerado pelo INSS administrativamente e, portanto, mantenho o indeferimento da aposentadoria por falta de tempo de contribuição.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

mrsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210948-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA PEREIRA DE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, postulando o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita e deferida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias.

Interposto agravo de instrumento pelo ente autárquico, em face do deferimento de tutela de urgência para implantação da benesse, contudo, o recurso foi desprovido por esta E. Corte.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período de 20.09.1975 a 20.08.1989, como labor rural desenvolvido pela requerente, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do ajuizamento do feito, qual seja, 31.03.2017, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida anteriormente. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor rural exercido pela autora, haja vista a ausência de início razoável de provas materiais nesse sentido.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo impugnando tão-somente os critérios adotados para incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural desenvolvido pela requerente, sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

### DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido no período de 20.09.1975 (implemento dos 12 anos de idade) até 20.08.1989, em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Dito isso, consigno que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).*

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) certidão de nascimento do irmão, emitida aos 27.10.1966, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo genitor da requerente;
- b) certidão de casamento do irmão, celebrado aos 30.07.1988, também indicando o ofício de "lavrador" exercido pelo genitor da autora;
- c) diploma de conclusão da 4ª série do ensino fundamental, emitida aos 22.12.1978.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do exercício de labor rural desde a tenra idade.

Isso porque, a despeito do acervo probatório se limitar a demonstrar a condição de rural ostentada pelo genitor da requerente, forçoso considerar que tal condição poderá ser estendida em favor da segurada, visto que as circunstâncias do exercício da faina campestre em regime de economia familiar foram devidamente corroboradas pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela autora, todas confirmando, em uníssono e sob o crivo do contraditório, que a demandante exerceu atividade rural, juntamente de seus familiares, desde a tenra idade, o que permite o reconhecimento de labor rural exercido a partir de 20.09.1975 (implemento dos 12 anos de idade), até 20.08.1989, dias antes de seu primeiro registro oficial para exercício de atividade urbana.

Insta salientar, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado no julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, segundo o qual não se faz necessária a apresentação de documentos "ano a ano" para comprovação do labor rural, bastando para tanto início razoável de provas materiais devidamente corroboradas pelas provas orais obtidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, como ocorre *in casu*.

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como labor rural desenvolvido pela requerente.

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### IMPLEMENTO – 30 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural declarado judicialmente (20.09.1975 a 20.08.1989), somado aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data de ajuizamento da presente demandante, qual seja, 31.03.2017, a demandante já havia atingido mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado em sua prefeital.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para fixação do termo inicial da benesse, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido, tornando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação expressa veiculada pela autora, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por fim, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002486-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA GOBBO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, os laudos periciais atestaram que a autora é portadora de artalgias em membros superiores, inferiores, cervicalgia e lombalgia. No entanto, os expertos afirmaram que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004796-15.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS EDUARDO GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MONTANHINI - SP254285-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS EDUARDO GINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO MONTANHINI - SP254285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de período laborado em atividade especial, sua conversão em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere ao reconhecimento da especialidade da atividade no interregno de 03/04/1995 a 12/11/1996 pelo suposto enquadramento da atividade como 1/2 oficial ajustador mecânico.

Sem contraminuta.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere ao reconhecimento da especialidade da atividade no interregno de 03/04/1995 a 12/11/1996 pelo suposto enquadramento da atividade como 1/2 oficial ajustador mecânico.

De fato a decisão foi omissiva, eis que o período de 03/04/1995 a 12/11/1996 não foi mencionado na decisão.

Contudo, na fundamentação, restou claro quando dispôs sobre o interregno de 03/02/1992 a 08/03/1995, em que exerceu a mesma função, que sua atividade não admite o enquadramento pela categoria profissional.

Assim, deve ser aclarado que o período de 03/02/1992 a 08/03/1995 deve ser considerado como tempo comum, eis que não se enquadra como especial pela categoria profissional, bem como não foram apresentados documentos que comprovem a nocividade do labor.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, apenas para sanar a omissão apontada e aclarar o *decisum*, mantendo-se, integralmente, o resultado da decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346490-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DACLE PEREIRA GOMES ZEFERINO

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE GALVAO - SP300797-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados. Alega a ocorrência da decadência para a revisão do ato.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

#### Da decadência

No que se refere à aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91 reclamado pela parte autora, verifico ser inaplicável ao caso na medida em que, seja com base na *novel* redação ou naquela já revogada, esse dispositivo regula o prazo decadencial que o segurado ou beneficiário têm para rever atos de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício, praticados pelo INSS. Portanto, o prazo decadencial nele disciplinado se destina a fulminar o direito do segurado ou beneficiário, e não do INSS como entende a parte autora.

Já no tocante ao prazo regulado no art. 103-A do mesmo diploma legal, verifico que o INSS não anulou o ato que inicialmente concedeu o benefício previdenciário à parte autora. Não foi apurada invalidade do referido ato nem foi a parte autora obrigada a devolver os valores recebidos que, fosse esse o caso, seriam indevidos. Pelo contrário, houve nova perícia de revisão nos termos dos arts. 101 e seguintes da Lei 8.213/91 que, por sua vez, teria constatado a cessação do quadro de invalidez da parte autora.

#### Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de epilepsia e espondiloartrose lombar. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laborativa, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002843-49.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIO IRINEU LOTERIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Cláudio Irineu Loterio a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 6/3/1997 a 12/4/2001, de 16/4/2001 a 15/6/2005 e de 20/6/2005 a 11/12/2018 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/191.257.208-4 deferido em 11/12/2018 - em aposentadoria especial.

Documentos.

Custas recolhidas.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte autora alega o cerceamento de defesa, pois requerida a produção de prova pericial, mas indeferida pelo Juízo *a quo*. Aduz que a ex-empregadora não lançou corretamente os agentes nocivos nos PPPs. Sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### **Da matéria preliminar**

De início assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia ou oitiva de testemunhas por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-lhe a sem que isso implique cerceamento de defesa.

No mais, ressalto que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, tido como documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Consigne-se que a prova pericial somente seria admissível nos casos em que se demonstre a impossibilidade de obter os formulários, fato não comprovado nos autos.

Portanto, correta a decisão monocrática ao julgar de acordo com o PPP apresentado juntamente com a inicial.

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**



1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

No caso dos autos, pretende o demandante comprovar a insalubridade das atividades laborativas desempenhadas entre 6/3/1997 a 12/4/2001, de 16/4/2001 a 15/6/2005 e de 20/6/2005 a 11/12/2018 para converter o benefício em aposentadoria especial.

De 6/3/1997 a 12/4/2001 e de 20/6/2005 a 11/12/2018 laborou para Eletrolux do Brasil S/A como ferramenteiro Senior e ferramenteiro II e III, de acordo com os PPPs colacionados aos autos (id 144852951 e id 144852953). Consoante tais documentos não é possível proceder ao enquadramento almejado, pois a indicação do fator de risco ruído se encontra dentro dos limites de tolerância: de 82,8 dB a 94 dB, com ruído médio de 88,4 dB, durante o período de 6/3/1997 a 12/4/2001 e abaixo de 85 dB para o intervalo entre 20/6/2005 a 11/12/2018.

Vale lembrar que, ainda que a parte demandante se insurja contra a negativa judicial, sob alegação de que esteve exposto aos mais variados agentes nocivos, nos PPP ofertados juntamente com a inicial encontram-se anotado apenas ruído no campo pertinente aos fatores de risco. Ademais, confira-se que as informações constantes nos PPP são congruentes com o laudo técnico individual que os acompanham (id 144852951 – pg. 4). Portanto, tendo em vista que a insalubridade não se presume, os intervalos não merecem ser considerados como especiais.

De 16/4/2001 a 15/6/2005 o labor foi desempenhado para Novapar Ferramentaria Ind. Com. Ltda. (PPP – id 144852952 – pg. 1) como técnico ferramenteiro mediante exposição ao agente agressivo ruído de 82,6 dB. A atividade não é insalubre devido ao fator nocivo (ruído) se encontrar dentro do limite de tolerância vigente para o período e não ter outros elementos indicados no campo relativo aos agentes agressivos.

Por outro lado, com vistas a reforçar a tese de reconhecimento da insalubridade, foi acostado laudo técnico produzido na demanda trabalhista (id 144852954), alçado à condição de "prova emprestada". No entanto, não refere à parte autora e nem é possível verificar a que setor se reporta, não podendo ser aproveitado nos presentes autos.

Dessa forma, não deve ser considerado como tempo de serviço especial os intervalos acima, razão pela qual se mantém a sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347886-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência para que seja realizado laudo pericial por médico especialista em psiquiatria.

**Prazo: 60 (sessenta) dias.**

Com a juntada do laudo médico pericial abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, retomemos autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344244-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO DONIZETI CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição com a possível reafirmação da DER.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial apenas para ser retificado o cálculo de Tempo de Contribuição do autor, para averbar o período trabalhado como Soldado da PM durante o intervalo de 23.08.1983 a 01.11.1987, passando o tempo de contribuição do autor a ser de 34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) dias na data de seu pedido administrativo ocorrido em 29.05.2018. Em consequência, julgo extinto o feito com análise de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca e pelo Princípio da Causalidade, as custas e despesas processuais a serem arcadas na ordem de 50% para cada parte, observando-se que o autor é beneficiário da gratuidade e a isenção do requerido, nos termos do artigo 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/2003. Arbitrou o valor de honorários advocatícios sucumbenciais para cada parte, em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença com o reconhecimento dos períodos de 23/08/1983 a 01/11/1987, 02/05/2014 a 23/03/2017 e de 30/05/2017 a 31/10/2018 como especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (29/05/2018) ou com pedido subsidiário da reafirmação da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

**DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistência de exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período"*.

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### **DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificada no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

Primeiramente análise a legitimidade passiva do INSS no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como policial militar no período de 23/08/1983 a 01/11/1987.

Conforme a certidão de tempo de contribuição, expedida pela Polícia Militar do Estado de São Paulo em 17/08/2012, o demandante exerceu o cargo efetivo de soldado de 23/08/1983 a 01/11/1987 (ID 144896694).

Sobre o reconhecimento de tempo de serviço exercido no Regime Próprio de Previdência Social observam os juristas Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", que "[n]ão é o fato de a Lei de Benefícios disciplinar as normas gerais da contagem recíproca que torna o INSS responsável pela obrigação de certificar o tempo de vinculação do segurado nos outros regimes previdenciários. Com efeito, a simples reflexão sobre a existência de regimes previdenciários distintos induz a conclusão de que cada regime deverá certificar o tempo no qual o interessado esteve nele filiado, pois somente quem possui os assentos funcionais é que poderá promover a apuração do tempo de serviço público, sendo procedida a contagem recíproca apenas no momento em que o interessado requer o benefício, no regime em que será deferido, nos termos do disposto no art. 99 da Lei de Benefícios. Assim, não cabe ao INSS reconhecer o tempo de serviço ou de contribuição prestado em outros regimes" (14ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 523, grifos meus).

Diante do exposto, se ao INSS é vedado reconhecer tempo de serviço prestado em outros regimes, também não cabe a ele manifestar-se a respeito de sua especialidade, motivo pelo qual deve ser extinto o processo sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em regime próprio no período de 23/08/1983 a 01/11/1987, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

**De 02/05/2014 a 27/03/2017 e de 30/05/2017 a 31/10/2018.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 73,7 dB(A), 82,2 dB(A) e 85,00 dB(A) respectivamente, abaixo do limite permitido pela legislação vigente à época.

Conforme já exposto, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

A atividade não é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, *in casu*, ausentes períodos de atividade especial efetivamente comprovados pelo demandante, há de ser mantida a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Contudo, diante do pedido subsidiário de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição veiculado desde a prefencial, passo à apreciação dos requisitos legais necessários.

Primeiramente, insta salientar a possibilidade de cômputo do período de contribuição desenvolvido pelo autor após o requerimento administrativo originário, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que admitiu a adoção do instituto da "reafirmiação da DER", a fim de acrescentar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo até o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Frise-se que o pedido de eventual reafirmação da DER foi veiculado pelo demandante desde o ajuizamento do feito, ou seja, não se trata de inovação do pedido em sede recursal, havendo plena cientificação do ente autárquico que optou por rechaçar integralmente as pretensões exaradas pelo segurado, evidenciando assim, o seu pleno interesse de agir, buscando junto ao Poder Judiciário a satisfação de seu direito.

Diante disso e considerando a consulta ao extrato do CNIS comprovando que a parte autora continuou a laborar até a data de 22/05/2019 (data da implementação dos requisitos), entendo que restou comprovado a qualidade de segurado até a referida data.

#### **IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO**

Sendo assim, computando-se a integralidade dos períodos de labor tidos por incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o interregno de atividade prestada na condição de "soldado da Polícia Militar", declarado como tempo de serviço comum judicialmente, até a data de reafirmação da DER vindicada nas razões recursais, qual seja, 22.05.2019, observo que o autor, de fato, atinge mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser julgado procedente o pedido subsidiário veiculado em sua exordial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da implementação dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, 22/05/2019.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para aplicar o instituto da reafirmação da DER e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data de implemento dos requisitos legais necessários, qual seja, 22.05.2019.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001113-25.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROSANGELA APARECIDA DE RAMOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARISA GOMES CORREIA - SP294541-A

#### **DESPACHO**

Intime-se, **pessoalmente**, a advogada, Dra. Marisa Gomes Correia (*OAB/SP 294541-a*), para que cumpra a determinação contidas no despacho (ID n. 140053435).

Instrua-se o mandado com cópia do referido documento e certidão de não cumprimento.

**Prazo: 10 (dez) dias, improrrogáveis.**

Consigno, ainda, que no silêncio será expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, pois a inércia da causídica causará **prejuízo** para sua cliente. Instrua-se o ofício com cópia dos documentos acima mencionados, desta decisão e da eventual certidão de não cumprimento do ato.

A providência determinada acima se revela necessária tendo em vista que a última intimação, via imprensa oficial, não foi atendida.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5117407-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor campesino de 02/01/1972 a 31/12/1974 e 02/01/1975 a 31/12/1981, e o especial do demandante de 12/10/1984 a 12/12/1984, 01/12/1985 a 21/01/1986, 20/11/1986 a 21/01/1993, 03/09/1993 a 09/11/1993, 20/01/1994 a 28/04/1995, 03/06/1995 a 30/10/1995, 07/05/1996 a 03/12/1996, 22/04/1997 a 12/11/1997, 14/11/1997 a 07/05/1998, 08/05/1998 a 07/11/1998, 21/12/1998 a 06/12/2006, 14/06/2007 a 03/12/2007, 12/03/2008 a 07/12/2008, 13/04/2009 a 21/12/2009, 15/03/2010 a 09/12/2010 e 01/04/2011 a 16/06/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo em 16/09/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 02/01/1972 a 31/12/1974 e 02/01/1975 a 31/12/1981; e os interregnos de 12/10/1984 a 12/12/1984, 01/12/1985 a 21/01/1986, 20/11/1986 a 21/01/1993, 03/09/1993 a 09/11/1993, 20/01/1994 a 28/04/1995, 03/06/1995 a 30/10/1995, 07/05/1996 a 03/12/1996, 22/04/1997 a 12/11/1997, 14/11/1997 a 07/05/1998, 08/05/1998 a 07/11/1998, 21/12/1998 a 06/12/2006, 14/06/2007 a 03/12/2007, 12/03/2008 a 07/12/2008, 13/04/2009 a 21/12/2009, 15/03/2010 a 09/12/2010 e 01/04/2011 a 16/06/2016, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

### Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão de casamento e título de eleitor, de 1981, em que foi qualificado como "tratorista" e "retireiro".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*



6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGResp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDecl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 20/11/1974 (12 anos) a 31/12/1974 e 02/01/1975 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

1 - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

(...)

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

(...)

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborado laudo pericial que demonstra que o autor desempenhou suas funções de:

- 12/10/1984 a 12/12/1984, em que exerceu atividades como serviços gerais na agropecuária, enquadrado no item "2.2.1 do Decreto n° 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre."

- 01/12/1985 a 21/01/1986 - exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91,5 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 20/11/1986 a 21/01/1993 e 03/09/1993 a 09/11/1993, - exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 93,5 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 03/06/1995 a 30/10/1995, 07/05/1996 a 03/12/1996, 22/04/1997 a 12/11/1997, 14/11/1997 a 07/05/1998, 08/05/1998 a 07/11/1998, 21/12/1998 a 06/12/2006, 14/06/2007 a 03/12/2007, 12/03/2008 a 07/12/2008, 13/04/2009 a 21/12/2009, 15/03/2010 a 09/12/2010 e 01/04/2011 a 16/06/2016 - exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 90,16 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 20/01/1994 a 28/04/1995 - motorista de ônibus, deve ser considerado especial, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n° 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 12/10/1984 a 12/12/1984, 01/12/1985 a 21/01/1986, 20/11/1986 a 21/01/1993, 03/09/1993 a 09/11/1993, 20/01/1994 a 28/04/1995, 03/06/1995 a 30/10/1995, 07/05/1996 a 03/12/1996, 22/04/1997 a 12/11/1997, 14/11/1997 a 07/05/1998, 08/05/1998 a 07/11/1998, 21/12/1998 a 06/12/2006, 14/06/2007 a 03/12/2007, 12/03/2008 a 07/12/2008, 13/04/2009 a 21/12/2009, 15/03/2010 a 09/12/2010 e 01/04/2011 a 16/06/2016.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n° 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. n° 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n° 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n° 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor campesino de 02/01/1972 a 19/11/1974. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012195-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS MELLO PEIXOTO

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor em face de decisão monocrática que deu provimento aos apelos do INSS e da União Federal para julgar improcedente o pedido de complementação do seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

A parte embargante sustenta omissão e contradição na decisão embargada, uma vez que não foi transferido para a Valec. Alega que a disposição do artigo 118 da Lei 10.233/01 é direcionada somente para os empregados da extinta RFFSA que ainda se encontravam ativos à época de sua extinção e que foram transferidos para a Valec, ou seja, do Quadro de Pessoal próprio da Rede Ferroviária.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Trata-se de ação de conhecimento na qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 42/148.715.675-5 com DIB em 8/9/2009 (id 138238357) - e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM, por ter laborado nesta última empresa até a data do desligamento.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

*"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:*

*I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e*

*II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.*

*§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.*

*§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."*

Posteriormente, o referido artigo sofreu alteração pela Lei n. 11.483/2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA e passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:*

*I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nºs 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e*

*(...)*

*§1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."*

Porém a citada alteração legislativa não interfere no mérito da questão. Isto porque, embora a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A. tenha sofrido todas as transformações relatadas, não deve ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.*

*I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.*

*II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.*

*III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)*

Dessa forma foram acolhidas as razões das apelantes para se julgar improcedente o pedido.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347441-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA LUCIA MEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO MENEZES MARCON - SP412264-N, SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial. Laudo pericial complementar.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

### Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

### Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo controlado e artrose de coluna. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-30.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. O. D. M., RAFAEL HENRIQUE GOMES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO CARDOSO JUNIOR - SP323417-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO CARDOSO JUNIOR - SP323417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à **percepção do benefício de pensão por morte** na condição de filhos do Sr. Antonio de Moraes, falecido em 11/05/2013.

Documentos.

Deferida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Em grau recursal houve reforma da sentença.

Apresentados embargos de declaração estes foram acolhidos para anular a sentença e determinar a realização de perícia indireta.

Realizada a perícia indireta, após oitiva do Ministério Público, adveio nova sentença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores, desde 11/05/2013. Juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual alega perda da qualidade de segurado do falecido, seja em razão da preexistência, seja em razão do último recolhimento como facultativo, que permite a extensão do período de graça por 6 meses.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 11/05/2013, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restou comprovada pelas certidões de nascimento. Sendo filhos menores de 21 anos na data do óbito, a dependência econômica é presumida.

A controvérsia cinge-se a qualidade de segurado do falecido.

Consta do CNIS vínculos empregatícios descontínuos no período de 24/04/1988 a 24/08/2001, e recolhimentos como contribuinte individual em 02/2010 a 11/2010 e facultativo em 08/2012.

Pretendem os autores comprovar que o falecido erroneamente recolheu como facultativo em 08/2012.

Pelo histórico contributivo, associado ao depoimento das testemunhas, é possível entender que no intervalo entre as internações ocorridas nos períodos de 21/04/2012 a 25/07/2012 e de 19/09/2012 a 23/02/2013 (id 90194771), o falecido tenha efetivamente trabalhado, inclusive para financiar seu vício em substâncias ilícitas.

Assim, pelo contexto apresentado, justifica-se adotar o entendimento de que o falecido realmente era contribuinte individual e equivocou-se quando do recolhimento, utilizando-se do código de facultativo (fl. 15 do id 90194771), de tal sorte que, nesse caso específico, mostra-se plausível a extensão do período de graça por 12 meses e não apenas 6 meses.

Tal erro não pode militar em desfavor dos dependentes do instituidor, até porque foi garantido o equilíbrio atuarial do sistema.

Mesmo que assim não fosse, colhe-se da perícia indireta, conforme relatos da ex-esposa, que o falecido era usuário de substâncias ilícitas. Em novembro de 2006 teve sua primeira internação em clínica de reabilitação, recaiu após sete meses da alta. Em agosto de 2011 teve nova internação, saiu depois de dois meses e teve nova recaída. Últimas internações nos períodos de 21/04/2012 a 25/07/2012 e de 19/09/2012 a 23/02/2013. Ficou sem usar crack durante um mês e a partir de abril de 2013 uso compulsivo até o suicídio.

Concluiu o perito que o falecido apresentava comprometimento de sua capacidade laboral devido síndrome de dependência ao Crack desde 2006, contudo alternava períodos de incapacidade total, mas sempre temporária.

A doença apresentada têmpos de melhora e piora, o que permite entender que quando do recolhimento em 08/2012 houve um pequeno período de melhora após internação, que possibilitou o desenvolvimento de atividade laborativa, e após sofreu o agravamento do quadro, que inclusive culminou no seu óbito.

Não há que se falar em preexistência, a situação enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91), de tal sorte que o falecido após 08/2012 preenchia os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002139-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON MARCOS GANDOLPHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON MARCOS GANDOLPHI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à ao reconhecimento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório no que se refere à especialidade do período de 01/01/2000 a 18/11/2003, objeto da apelação.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

### É RELATÓRIO.

### DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão

Alega-se que a decisão é contraditória no que se refere à especialidade do período de 01/01/2000 a 18/11/2003, objeto da apelação.

Razão assiste a embargante.

Anoto que, de acordo com o PPP apresentado (ID nº 13795389) emitido pela empresa Eaton S/A não havia especificação de agentes insalubres químicos. No entanto, de acordo com a petição ID nº 137795390, foi juntado PPP atualizado da empresa emitido em 10/01/2017, onde se apresentam os agentes insalubres químicos névoa de óleo no período controverso.

Passo a analisar o período de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

### - De 06/03/1997 a 27/08/2014.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Eaton Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 90,6 dB(A) até 31/12/1999, de 19/11/2003 a 09/03/2009 de 87,7 dB(A) e de 25/03/2010 a 10/07/2013 de 86,00 dB(A) acima do limite permitido na legislação vigente à época e exposta aos agentes químicos nos períodos de 01/01/2000 a 18/11/2003 (névoa de óleo) e de 04/03/2008 a 06/05/2014 (data da emissão do PPP) (poeira inalável, poeira respirável, névoa de óleo, nonano, octano, heptano, tolueno e hexano) de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.



A atividade é nocente, portanto, nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 06/05/2014.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).*

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **06/03/1997 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 06/05/2014, somados aos demais períodos incontroversos**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 27/08/2014, a parte autora **já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.**

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 27/08/2014, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Posto isso, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159922-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. D. S.  
REPRESENTANTE: ANA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO DA SILVA MARQUES - SP338622-N, NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N, ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO - SP117028-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão do benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico (id 124064551).

Estudo socioeconômico (id 124064555).

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido, para condenar o réu a pagar a autora o benefício assistencial devido às pessoas portadoras de deficiência, com observância do disposto no art. 203, V, da Constituição da República, o qual é devido a partir de 25 de abril de 2019 (data da juntada do laudo fls. 107). Juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a ser apurado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC/15 excluindo-se o valor referente às prestações vencidas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS. Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da parte autora.

Petição da autora informando que seu pai encontra-se recluso desde 28/06/2019.

Emato subsequente subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**Preliminar – efeito suspensivo**

No que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI N.º 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)*

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbetes nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ2/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Feitas tais considerações, passo ao mérito.

**DO MÉRITO**

O benefício de assistência social foi instituído como o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezaem, *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.)*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimimentado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

- Reclamação procedente -.

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exigência o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI N° 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei n° 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei n° 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n° 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, depreende-se do laudo médico-pericial que a parte autora nascida em 11/05/2012, é portadora de transtorno mental e neurológico, e que a referida patologia acarreta à parte autora incapacidade **total e temporária**.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser **temporária** não impede a concessão de benefício assistencial, que também é temporário e deve ser mantido enquanto presentes os requisitos legais.

Ressalte-se que, tratando-se do periciado de **criança ou adolescente** não se há falar ou discutir a existência de incapacidade para o labor - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto n° 7.617/2001.

Em suma, analisar-se-á a incapacidade para a realização das atividades cotidianas compatíveis com a idade da **criança** ou do adolescente, ou seja, sua capacidade de alimentar-se, locomover-se, brincar, estudar, etc, e, neste caso, o laudo pericial demonstra que a autora **não possuía plena capacidade** para o exercício de tais atividades, consoante asseverado pelo expert. Mediante o estudo do processo e evidências do exame pericial, conclui-se que o periciado apresenta incapacidade **total e temporária**, necessitando de assistência permanente de terceiros, e deve ser reavaliado em 2 anos para verificação da evolução do quadro.

Por sua vez, o estudo social elaborado em **02/07/2019** revela que a autora, reside com sua irmã, nascida em 30/08/2013, laudada com TDAH e autismo; seu pai, nascido em 18/09/1989, não alfabetizado, auxiliar de granja; e sua mãe, nascida em 07/08/1982, ensino médio completo, desempregada.

Moram em casa alugada em condições precárias.

Possuem gastos com alimentação (R\$ 600,00), água (R\$ 20,00), energia (R\$ 100,00), farmácia (R\$ 100,00), aluguel (R\$ 500,00).

A genitora trabalhou no Programa Social Trabalho Cidadão e faz uso do aluguel social para custear parcialmente o aluguel (40%).

Segundo a genitora relatou à assistente social, o esposo foi privado de liberdade em 28/06/2019 por descumprimento de medida preventiva. No dia 18/05/2019 havia rompido seu relacionamento, pois havia suspeita de violência sexual contra suas filhas. No dia 14/06/2019 reataram e houve denúncia contra o Sr. Samuel que foi preso em sua residência. Mencionou, ainda, que há seis anos ela e o genitor pararam de usar drogas.

Antes da prisão sobreviviam da renda percebida pelo genitor, que desde 2007 manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último para o empregador Adalberto Garcia Leal Junior, com início em 01/08/2018 até a prisão, com remunerações que giravam em torno de R\$ 1.933,33 (competência mês 4 e 5 de 2019) e R\$ 1.625,18 em 06/2019, valores suficientes para frente com as despesas da família.

Assim, entendo que o requisito da miserabilidade somente restou preenchido a partir da prisão do genitor, quando a família ficou sem renda.

Ressalte-se que a remuneração recebida pela genitora no curto espaço de três meses, ou seja, em 4/2020 recebeu R\$ 984,20, em 5/2020 recebeu R\$ 1.181,00 e em 06/2020 recebeu R\$ 196,83, não tem o condão de descaracterizar a miserabilidade verificada após a prisão do genitor. Tratam-se de valores irrisórios, frente a situação apresentada, de uma mãe sozinha, com duas filhas que apresentam deficiência e pagando aluguel.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o pagamento do benefício assistencial a partir de 19/07/2019, data em que o pai deu entrada na Penitenciária II de Serra Azul, mantendo os demais consectários, porquanto não impugnados, inclusive quanto aos honorários advocatícios que ficam a cargo do INSS, já que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0013009-03.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA THEREZINHA DIAS GONCALVES DA SILVA, ANDRE GONCALVES DA SILVA, FREDERICO GONCALVES DA SILVA, GUSTAVO GONCALVES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de terceiros embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Os embargos de declaração anteriores foram rejeitados e a recorrente foi advertida que na hipótese de persistência seria aplicada multa.

A recorrente repete, mais uma vez, as alegações manejadas nas razões de apelação e dos dois embargos de declaração anteriormente manejados. Insiste que o período de contribuição ao regime geral entre 12.05.1986 e 30.06.2013 não foi utilizado junto ao Instituto Próprio de Previdência (SPPREV), conforme certidão constante no id 90319489, pág. 37, e deve ser utilizado junto ao RGPS.

**É o relatório. DECIDO.**

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de omissão no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Registro que o documento a que se refere a embargante (id 90319489 – fl. 37) é uma declaração expedida pela Diretoria Geral de Recursos Humanos da Unicamp que informa textualmente que foi computado, para fins de aposentadoria no regime estatutário, o período de 12/05/1986 a 30/09/2013, prestado àquela instituição no Regime CLT, totalizando 12834 dias da Certidão emitida pelo INSS.

Como já registrado nas decisões anteriores, utilizar, para fins de aposentadoria no regime geral, o período de contribuição àquele regime já aproveitado para a concessão de aposentadoria em regime próprio implicaria cômputo em duplicidade, já que ambas as atividades são consideradas como tempo de serviço único por terem suas contribuições respectivas vertidas para o mesmo regime de previdência social.

Embora tenha restado comprovado que no período de 12/05/1986 a 30/06/2013 a autora laborou, concomitantemente, na Unicamp e no Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista, as contribuições de ambos os vínculos foram vertidas ao RGPS.

Observo, ainda, que a embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos reitera o que já foi exaustivamente alegado nos recursos anteriores interpostos, quais sejam, apelação e dois embargos de declaração.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de.*

*- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigador.*

*(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).*

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. *MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER*. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbis litigator". Precedentes.

(AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora** e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno a embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

**mbgimene**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074360-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência. Requer, ainda, o afastamento da condenação em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 08/02/1953 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2013.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercício entre 1968 e 1978, a autora apresentou cópias das certidões de nascimento de suas irmãs, em 1962 e 1965, nas quais seu genitor foi qualificado como lavrador.

Ainda que fosse possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores, entendo que os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde tenra idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Ademais, os elementos presentes nos autos indicam que a autora é casada desde data não informada, fato que impede a eventual extensão da qualificação profissional do genitor em seu benefício.

Observe, ainda, que inexistem nos autos qualquer documento em que a promovente tenha sido qualificada como trabalhadora rural.

Assim, não é possível presumir o labor rural da promovente em regime de economia familiar pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Muito embora a prova oral tenha afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a improcedência do feito deve ser mantida.

Por outro lado, a despeito da argumentação da r. sentença, entendo que não se configura a litigância de má-fé. Para tanto, necessário se faz a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não foi comprovado no caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - A vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para afastar a litigância de má-fé.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344912-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO MANOEL DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO MANOEL DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Francisco Manoel de Araújo a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para o enquadramento de todas atividades desempenhadas durante a sua vida laboral para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o indeferimento em 24/8/2018.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 145034555).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 145034563).

Contestação (id 145034567).

CNIS (id 145034578).

Lauda pericial (id 145034592).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos laborados de 25/07/1979 a 23/09/1979 (Louzada e Cia Ltda. Ajudante Função); 01/12/1979 a 15/04/1980 (Móveis Marizu Auxiliar Marceneiro); 09/06/1980 a 18/06/1981 (Paoletti S/A Ajudante de Produção); 01/11/1981 a 30/04/1982 (Pipocas Crac's Ltda. Açucarador); 13/05/1982 a 18/10/1982 (Açucareira Corona S/A Coletor Amostra); 10/06/1986 a 02/10/1986 (Cia Agrícola Contendas Analista); 26/04/1988 a 03/05/1992 (Usina Santa Adélia S/A Auxiliar Analista); 08/01/1996 a 06/04/1996 (Eventos RH Trab. Temp. Controlador Produto); 08/04/1996 a 10/04/1997 (Italo Lanfredi S/A Controlador Produto); 01/07/1999 a 03/11/1999 (Guari Fruits Ltda. Serviços Gerais); 13/06/2001 a 05/07/2001 (TRH Serviços e Recursos Rural); 05/07/2002 a 04/04/2003 (Guari Fruits Ltda. Serviços Gerais); 01/05/2004 a 06/12/2004 (Panificador Pão de Mel de Guariba Padeiro); 19/07/2005 a 10/05/2006 (CR Alimentos Ltda. Operador Caldeira); 01/07/2006 a 30/08/2006 e de 01/11/2006 a 29/01/2007 (WCA Serviços Empresariais Mecânico Manutenção); 01/05/2010a 31/05/2010 (Recolhimento Individual Mecânico Manutenção); 08/06/2011 a 29/06/2011 (Predilecta Alimentos Ltda. Mecânico Manutenção); 02/07/2012 a 10/09/2012 (Eventos RH Trab. Temp. Rural); 10/09/2012 a 24/10/2012 (L. C. P. A. Cepera Ltda. Mecânico Manutenção); 21/01/2013 a 01/04/2013 (JC de Oliveira Mecânica Mecânico Manutenção); 01/07/2015 a 31/07/2015 (Recolhimento Individual Mecânico Manutenção); 14/02/2017 a 11/05/2017 (CJ Alimentos Ltda. Mecânico Manutenção); 30/05/2017 a 09/02/2018 (Claudionor dos Santos Pinheiro Mecânico). Condenou a autarquia a pagar à parte autora aposentadoria especial caso a medida preconizada implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo. Fixou os consectários legais e condenou o INSS a pagar os honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor da condenação. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta a necessidade da remessa oficial. Ademais, alega que a prova pericial produzida não se presta para os fins colimados. Afirma que o laudo realizou enquadramento genérico das atividades sem trazer especificação quanto aos diferentes ambientes de trabalho, embora o autor tenha laborado em variadas empresas ao longo de sua vida.

Recorreu o autor para impugnar a sentença contra a parte que lhe foi desfavorável, pleiteando a insalubridade dos intervalos de 09/03/1983 a 03/12/1983, 19/12/1983 a 03/11/1984, 04/05/1985 a 23/10/1985, 29/10/1985 a 26/02/1986, 30/01/2007 a 10/04/2010, 03/06/2010 a 06/06/2011, 20/07/2011 a 24/06/2012, 12/12/2013 a 09/04/2015, 21/08/2015 a 21/12/2016. Do mesmo modo, também roga pelo enquadramento das atividades desenvolvidas como balconista, vendedor, ajudante geral, carteiro, trabalhador rural e mecânico.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### **Da sentença condicional**

Verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade dos períodos, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial à parte autora, caso as medidas preconizadas impliquem na existência de tempo mínimo relativo ao benefício.

Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o *decisum* condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos relativa à concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)



## DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é  **eminentemente previdenciária**, existindo normatização *específica*:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

O enquadramento almejado não merece ser reconhecido, diante da ausência de informações mais seguras sobre as condições ambientais em que a parte autora desempenhava suas atividades, pois conforme o próprio documento técnico elaborado pelo perito judicial (id 145034585), as informações ali constantes partiram do próprio demandante, colhidas numa entrevista realizada na sede do perito, sem a presença de assistentes técnicos ou mesmo do representante da autarquia.

Ressalte-se que não foi elaborada uma vistoria sequer, nem por similaridade, haja vista a impossibilidade de abarcar todos os vínculos pleiteados, uma vez que o autor, na inicial, solicitou a realização da prova técnica a recair em quase todos os seus vínculos laborais, que somados, totalizam mais de 40 (quarenta) registros em diversas empresas e nas mais variadas funções, a saber: fundidor, marceneiro, açucareador, coletor de amostras, ajudante geral, balconista, analista, vendedor, controlador de produtos, trabalhador rural, carteiro, padeiro, operador de caldeira, mecânico de manutenção.

Ademais, alguns períodos considerados pelo laudo judicial como nocivo à saúde são interregnos cujos recolhimentos não foram realizados como empregado, mas como contribuinte individual, a saber: 01/05/2010 a 31/05/2010 e de 01/07/2015 a 31/07/2015.

Desta forma, desconsidero o laudo judicial (id 145034585) por absoluta impropriedade na forma de apuração da insalubridade.

Com fundamento nos documentos constantes nos autos: formulários, PPPs, cópia da CTPS e CNIS, passo a análise do pedido de reconhecimento da atividade como especial.

Nesse passo, devem ser enquadrados os seguintes intervalos:

- de 25/07/1979 a 23/09/1979, de acordo com anotação na CTPS, laborou para Louzada e Cia Ltda. com ajudante de fundição. Haja vista a atividade exercida pela parte autora em empresa do setor de fundição, esta deve ser considerada especial devido a previsão no item 2.5.1 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79;

- de 13/05/1982 a 18/10/1982, de 9/3/1983 a 3/12/1983, de 19/12/1983 a 3/11/1984, de 29/10/1985 a 26/2/1986 e de 4/5/1985 a 23/10/1985 foram períodos laborados para Raizen Energia S/A, sucessora de Açucareira Corona S/A (CTPS – id 145034555 pg. 30/32) como coletor de amostras, ajudante geral, ajudante de lubrificação e desintegrador de amostras. Durante os intervalos a insalubridade é verificada devido a exposição ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância de 80 dB (PPP id 145034555 – pg. 124/138).

- de 26/04/1988 a 03/05/1992 laborou o autor para Usina Santa Adélia S/A como auxiliar de Analista (PPP – id 145034555 – pg. 12) e devido a presença de ruído de 80,9 dB a atividade deve ser considerada insalubre;

- de 30/1/2007 a 10/4/2010 laborou para a empresa Via Nectare Tecnologia em Bebidas Alimentos Ltda. como mecânico, com exposição ao agente agressivo ruído acima do limite permitido e de graxa e óleo durante o desempenho da atividade como mecânico (PPP – id 145034555 – pg. 15/17). Atividade é nocente.

- de 3/6/2010 a 6/6/2011 manteve o autor registro com Fugini Alimentos Ltda como mecânico e com submissão ao agente agressivo ruído de 85 dB, além de hidrocarbonetos (id 145034555 – pg. 18/19), portanto, a atividade também é nocente.

- de 20/7/2011 a 24/6/2012, de 12/12/2013 a 9/4/2015 e de 21/8/2015 a 21/12/2016 foram laborados para a empresa Sucoitricor Cutrale Ltda. como mecânico e com submissão a pressão sonora acima de 85 db (PPP – id 145034555 – pg. 20/25).

Nesse passo, possível o enquadramento dos intervalos acima no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99. Não obstante, também comprovada a insalubridade devido ao contato, de forma habitual e permanente, com os agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), o que torna a atividade especial pelo enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Não obstante o reconhecimento das funções acima como especiais devido a presença de elementos nocivos à saúde, o autor não computa tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial, qual seja, 25 anos de tempo especial.

Do mesmo modo, ainda que enquadrados como especiais os intervalos entre 25/07/1979 a 23/09/1979, de 13/05/1982 a 18/10/1982, de 9/3/1983 a 3/12/1983, de 19/12/1983 a 3/11/1984, de 29/10/1985 a 26/2/1986, de 4/5/1985 a 23/10/1985, de 26/04/1988 a 03/05/1992, de 30/1/2007 a 10/4/2010, de 3/6/2010 a 6/6/2011, de 20/7/2011 a 24/6/2012, de 12/12/2013 a 9/4/2015 e de 21/8/2015 a 21/12/2016 e convertidos em atividade comum pelo coeficiente de 1,4 e, computados aos demais interregnos laborados em atividade comum pelos vínculos lançados na CTPS e também do CNIS, verifica-se que a parte autora não possui tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição por não totalizar 35 anos necessários à obtenção na sua forma integral.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a insalubridade dos intervalos laborados entre 25/07/1979 a 23/09/1979, de 13/05/1982 a 18/10/1982, de 9/3/1983 a 3/12/1983, de 19/12/1983 a 3/11/1984, de 29/10/1985 a 26/2/1986, de 4/5/1985 a 23/10/1985, de 26/04/1988 a 03/05/1992, de 30/1/2007 a 10/4/2010, de 3/6/2010 a 6/6/2011, de 20/7/2011 a 24/6/2012, de 12/12/2013 a 9/4/2015 e de 21/8/2015 a 21/12/2016 para fins de averbação junto ao INSS. PREJUDICADOS os apelos do autor e do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000539-45.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DE JESUS FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 02/05/1986 a 15/12/1989, 08/01/1990 a 05/03/1991, 22/08/1994 a 28/04/1995 e 11/11/1996 a 25/07/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugnar pela redução da verba honorária e modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 02/05/1986 a 15/12/1989, 08/01/1990 a 05/03/1991, 22/08/1994 a 28/04/1995 e 11/11/1996 a 25/07/2016, laborados em atividade dita especial.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

### "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003!'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agentes prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

- 02/05/1986 a 15/12/1989 e 08/01/1990 a 05/03/1991, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 82,65 dB(A), considerados prejudiciais à saúde em termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 22/08/1994 a 28/04/1995, com exposição ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

- 11/11/1996 a 25/07/2016, exposto ao agente agressivo hidrocarbonetos, passível de enquadramento de acordo com expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 02/05/1986 a 15/12/1989, 08/01/1990 a 05/03/1991, 22/08/1994 a 28/04/1995 e 11/11/1996 a 25/07/2016.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º e 8º, do CPC, contudo, limitada a base de cálculo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar as verbas sucumbenciais na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

mmsilva

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029774-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EDSO BARBUI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

I - Verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

II - Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029493-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos,

Não se faz possível consulta ao processo de origem, na forma do artigo 1.017, parágrafo 5º, do CPC, considerando que a *actio* fora proposta no Foro de Rio Claro, SP, cujo sistema eletrônico não se comunica com o utilizado neste TRF.

Destarte, com fundamento no artigo 932, parágrafo único, do CPC/2015, intime-se a agravante para que providencie a juntada de cópia digitalizada da procuração outorgada pela parte recorrida, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346997-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO GUARESCHI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 02/01/88 a 21/05/94; 01/11/94 à 14/10/95 e 04/03/96 a 26/04/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma do termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 02/01/88 a 21/05/94; 01/11/94 à 14/10/95 e 04/03/96 a 26/04/2017, laborados em atividade dita especial.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*



2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época da labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

### DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

#### 5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

- 02/01/88 a 21/05/94; 01/11/94 à 14/10/95 e 04/03/96 a 26/04/2017, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 92 dB(A), bem como óleos e graxas, considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos; bem como de acordo com expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 02/01/88 a 21/05/94; 01/11/94 à 14/10/95 e 04/03/96 a 26/04/2017.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

mmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011466-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO GARCIA MONTEIRO - SP336297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte. É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de auxílio-acidente está previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

**Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.**

**§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

O laudo pericial atesta que a autor é portador de fratura progressiva de tornozelo direito decorrente de acidente automobilístico. No entanto, o experto afirmou que não há incapacidade ou redução da capacidade laborativa, nem tampouco há restrições físicas que levam à incapacidade laborativa.

Conclui-se, portanto, a seqüela decorrente de acidente sofrido não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211402-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILDA DANTAS

Advogado do(a) APELADO: PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI - SP309177-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a existência de coisa julgada. No mérito, busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campestre sem registro.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a teor do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 267, inc. V, do artigo CPC - Lei n.º 5.869/73), caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do artigo 337, § 3º, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (artigo 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do artigo 485, entendendo-se como tal, de acordo com o artigo 502, a autoridade "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

*In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* dos §§ 1º e 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo da ação proposta perante a Vara Única de Apiaí/SP, que tramitou nesta Corte sob nº 0042719-89.2008.4.03.9999) como presentes autos.

Para caracterização da identidade de ações, doutrinariamente, tem-se que:

*"As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais, é que as ações serão idênticas."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687)

No caso dos autos, observa-se igualdade de partes, *v. g.*, Maria Nilda Dantas e INSS nos pólos ativo e passivo de ambos os feitos.

Os pedidos são, também, os mesmos, vale dizer, reconhecimento de período de labor informal de natureza rural.

A *causa petendi*, igualmente, não difere. Tanto numa quanto noutra demanda alega-se labuta campestre ao longo da vida laboral visando à aposentação por idade.

Outrossim, as evidências materiais da suposta ocupação laboral no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário são idênticas, isto é, documentos que indicam a condição de rurícola do cônjuge da autora (certidões de casamento e do nascimento da prole em que ele foi qualificado como lavrador).

Observe que o *decisum* proferido nos autos da primeira ação negou o benefício à autora por entender que não restou comprovada sua condição de segurada especial no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois seu cônjuge passou a desempenhar atividade urbana a partir da década de 1980.

Noutros dizeres, os fatos sobre os quais se ampara o requerimento deduzido neste feito convergem com aqueles que embasaram o pedido do primeiro. Como consequência, havendo convergência de todos os elementos referidos nas lições doutrinárias acima colacionadas, tenho que resta confirmada a coisa julgada na hipótese.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.*

*I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.*

*II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.*

*III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.*

*V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)*

Assim, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, é medida que se impõe.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a existência de coisa julgada e julgar extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

**embargime**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014715-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO DARDIN

Advogado do(a) APELADO: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5246795-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PINHEIRO GUARANI

Advogados do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**Petição ID n.127845704**. Nos termos do artigo 998 do novo Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028997-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: WESLEY RAMON SARAIVA DA SILVA  
CURADOR: KAITA SARAIVA FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N,

AGRAVADO: INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Chamo o feito à ordem.

Tomo sem efeito o despacho de ID 145156838.

O art. 109, I, da Constituição Federal dispõe que:

*"Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)"*

Na hipótese, colhe-se da petição inicial que o autor pretende o restabelecimento de seu benefício de pensão por morte.

No entanto, o réu é o Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará.

Dessa forma, extrai-se que a Justiça Federal é incompetente ao julgamento do feito.

Isso posto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5243393-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024859-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLARA MARIA DE CARVALHO CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALELUIA - SP389367

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença proferida no mandado de segurança originário.

Proferida a sentença, o juízo monocrático revogou a medida liminar anteriormente deferida.

A parte agravante não se conforma com a revogação da liminar. No entanto, deve interpor o recurso cabível em face de decisão terminativa proferida, nos termos da legislação processual, especificamente dos artigos 1.009 e 1.015 do CPC.

O erro grosseiro obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1481918, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05/12/2019 e AgInt no AREsp 1351839, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/11/2019).

Ante o exposto, não conheço o agravo de instrumento interposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juiza Federal Convocada**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004567-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DONIZETI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

#### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-62.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ELISA ROCHA CADENA

Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## DECISÃO

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o **sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007803-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA IZILDA FERNANDES SANTAMARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Izilda Fernandes Santamaria, em face de decisão (ID 134950758), que negou provimento ao agravo, em decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito de Monte Alto, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

O embargante aduz que a decisão embargada é omissa e contraditória.

Além disso, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio e, por fim, prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas para fins recursais.

### DECIDO.

Do reexame da fundamentação lançada na decisão recorrida, percebe-se que a matéria, ora suscitada, foi devidamente examinada, inclusive, estando adequada à legislação.

De fato, a teor do que se depreende dos autos, a ação originária foi proposta em 14 de janeiro de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

Nesse passo, verifica-se que a cidade de São Joaquim da Barra, quando do ajuizamento da ação, não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES 334/20, dentre as que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Certo é que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Assim, o inconformismo do embargante extrapola o âmbito da apreciação admitida na via dos embargos declaratórios, instrumento processual inadequado para a finalidade que pretende.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses legalmente previstas.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028354-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ROBERTO BATISTA TEZZON

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO BATISTA TEZZON, em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a gratuidade da justiça gratuita determinando que o agravante comprovasse o pagamento das custas iniciais sob pena de indeferimento da inicial (ID 142700828).

É o breve relatório.

Manifestação do autor na petição ID 144605472 no qual "*desiste do Agravo de Instrumento interposto*".

Diante do exposto, **homologo** o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comuniquem-se ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006315-25.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO VOLPERT

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

#### DECISÃO

A questão referente à "*Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.*" foi afetada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no **Tema 1102**, com repercussão geral reconhecida por meio de acórdão publicado no RE 1276977.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021287-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: NEUZA DE SOUSA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela, interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença decorrente da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, proposta pelo MPF objetivando a revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, deixando de fixar condenação em honorários (ID 34937481 dos autos originários – n. 5005835-07.2018.4.03.6183)

Sustenta a agravante que não se trata de mero acerto de cálculos, mas cumprimento de sentença, cabendo a fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

*"Trata-se, a ação subjacente, de cumprimento de sentença, ajuizado em abril/2018, com base em carta de sentença decorrente de julgamento em ação civil pública, apresentando conta de liquidação.*

Houve impugnação do INSS alegando excesso de execução, após o que os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, que apresentou cálculos em valores muito próximos dos apresentados pela parte autora.

Após a manifestação das partes, o Juízo a quo julgou improcedente a impugnação e homologou o cálculo da contadoria judicial, sem condenação em honorário, entendendo tratar-se de mero acerto de contas.

A respeito dos honorários sucumbenciais, o Código de Processo Civil em vigor dispõe, em seus artigos 85 e 86:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

**§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.**

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

**§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.**

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

Conforme se desdessa da norma inserta no § 7º do artigo 85 do CPC, não haverá fixação de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública não impugnar a execução. Esse comando foi previsto no artigo 1-D da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

O Colendo Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade do artigo 1-D da Lei nº 9.494/1997, ao julgar o RE nº 420.816, nos termos das ementas do acórdão originários e em sede de embargos de declaração, in verbis:

I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgrR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(RE 420816, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2004, DJ 10-12-2006 PP-00050 EMENT VOL-02255-04 PP-00722)

EMENTA: Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição. 1. Na media em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor; em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.

(RE 420816 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007 PP-00086 EMENT VOL-02272-05 PP-00946 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 113)

In casu, apresentada a conta de liquidação, esta sofreu oposição da autarquia. Portanto, não deve ser aplicada na espécie a exceção prevista no artigo 85, § 7º do CPC, pois ocorreu impugnação do INSS, razão pela qual é de rigor a fixação da verba honorária, na forma do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Desse modo, o advogado faz jus aos honorários sucumbenciais, a serem estipulados na proporção de 10% sobre o proveito econômico obtido, ou seja, sobre a diferença entre o valor aprovado (conforme apurado pela contadoria judicial) e o valor proposto pelo INSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DO PEDIDO SUCESSIVO DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE A DIFERENÇA APURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.

2. Ao homologar os cálculos formulados com a incidência do INPC, o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente o disposto no título exequendo, observando o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.

3. Não há como acolher o pedido do INSS, no sentido de aplicação da TR, pois o pleito ofende a coisa julgada formada no processo de conhecimento.

4. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende ver aplicado.

5. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não deve ser acolhida.

6. Dada a sucumbência do INSS, resta prejudicada a análise do pedido de condenação da exequente ao pagamento de honorários.

7. A análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva rebus sic stantibus, o que significa que, alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Isso, aliás, é o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015.

8. Conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação existente no momento em que concedida a gratuidade.

9. Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia. Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do venire contra factum proprium. Não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa fé objetiva.

10. Esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem aufera renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos. No caso, o salário de benefício do autor em 30.11.2018 é de R\$ 1.617,91, de maneira que deve-se reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

11. A agravante não logrou demonstrar ter ocorrido qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira do segurado, após a concessão da gratuidade, a não ser o recebimento do montante atrasado que, como já visto, não pode ser considerado para tal finalidade. Benefício da Justiça Gratuita mantido.

12. O artigo 85, §1º, do CPC/2015, estabelece que "São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

13. Vencido o INSS na fase de cumprimento de sentença, a ele devem ser creditados os ônus da sucumbência, inclusive a verba honorária que, em função da pouca complexidade da matéria, deve ser mantida em 10% sobre o valor da diferença entre o montante reconhecido como devido e o apresentado pelo INSS.

14. Os honorários foram fixados sobre a diferença entre a conta da exequente e os cálculos da impugnante, de forma que o proveito econômico da ação não supera os 2000 salários-mínimos, condição necessária para atrair a aplicação do inciso III do §3º do art. 85 do CPC, invocado pela agravante a fim de reduzir o percentual da verba para 5%, daí porque, fica mantida a condenação tal como determinada na decisão recorrida.

15. Agravado de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011533-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO/5014706-26. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL VIGENTE. INPC. APELAÇÃO DA EXEQUENTE PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INVERTIDO.

- Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

- Em sede de execução, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo.

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que prevê o INPC como critério de atualização.

- A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pelo Juízo recorrido.

- Invertido o ônus da sucumbência, fica o INSS condenado ao pagamento de honorários de 10% sobre a diferença entre o montante a ser apurado conforme os critérios ora fixados, e o valor por ele apresentado em seus embargos à execução.

- Apelação provida. Ônus da sucumbência invertido. "

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014706-26.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 15/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCUMBÊNCIA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. No que tange à sucumbência na fase de cumprimento de sentença, procede a insurgência do recorrente.

2. Verifica-se que a impugnação da Autarquia, cujo cálculo apontava como valor devido R\$ 395.703,17, atualizado para 12.2015, foi rejeitada, tendo sido homologados os cálculos do perito judicial no valor de R\$529.434,19, atualizado para 12.2015.

3. A Autarquia sucumbiu em montante expressivo, passível de aferição, relativo à diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo. Sobre esta base de cálculo cabe a condenação do sucumbente (INSS) ao pagamento de honorários fixados no mínimo legal, conforme previsto no artigo 85, § 2º, do CPC.

4. Cabe a condenação do sucumbente (INSS) ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor pretendido e o valor homologado pelo juízo.

5. Agravado de instrumento provido. " (g.n.)

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006367-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS. PERCENTUAL LEGAL MÍNIMO.

- A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

- Em execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante ofertado pela autarquia e o valor apurado como efetivamente devido ao credor (proveito econômico).

- No caso, considerando a pouca complexidade da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual legal mínimo (10%), nos termos do que preceitua o artigo 85, §§2 e 3, inciso I do CPC.

- Assim, fixa-se a verba advocatícia sucumbencial, a cargo da autarquia, no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido para o prosseguimento da execução.

- Agravado de instrumento provido. " (g.n.)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010951-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para fixar honorários advocatícios sucumbenciais em favor da parte agravante no percentual de 10% sobre o proveito econômico obtido.

*Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.*

*Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.*

*Após, retornem-se os autos conclusos.*

*Intimem-se."*

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu a antecipação de tutela recursal, de rigor a sua manutenção, para fixar honorários advocatícios sucumbenciais em favor da parte agravante no percentual de 10% sobre o proveito econômico obtido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032308-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIZA APARECIDA DIAS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZA APARECIDA DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

#### **D E C I S Ã O**

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

*"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."*

A questão da ocorrência de boa-fé ou má-fé será aferida num segundo momento, após o julgamento do recurso repetitivo.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

**Intimem-se.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013460-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MILTON VICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JERONIMA LEROMAR SERAFIM DA SILVA - SP101885-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de execução fiscal, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do veículo penhorado, nos termos do artigo 85, §§ 5º e 18, do Código de Processo Civil (CPC).

Sustenta, em síntese, a reforma da decisão para que os honorários sucumbenciais sejam fixados sobre o valor da dívida, que foi dado à execução (R\$ 28.416,96), por ser o valor do proveito econômico almejado, e não sobre o valor do veículo penhorado (R\$ 10.000,00), pelo princípio da inversão do ônus da sucumbência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Custas recolhidas (Id 137791299/1300 - p. 1).

#### **É o relatório.**

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o valor dos honorários sucumbenciais, fixados em decisão proferida nos autos da execução fiscal, pertinente à sua base de cálculo.

Segundo os autos, trata-se de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o recebimento da dívida ativa (CDA) no valor de R\$ 28.416,96 (Id 132948123 - p. 1/3).

A executada opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada e ensejou a interposição de agravo de instrumento neste Tribunal. Referido agravo foi provido para acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução, com a liberação de eventuais valores e veículos bloqueados.

Transitado em julgado o acórdão e, com a baixa dos autos, a executada requereu a fixação dos honorários, tendo sido proferida a decisão ora agravada.

Entendo que **tem razão** a parte agravante.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)."

Como se nota, a verba honorária devida na execução passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da **condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação** (g.n.):

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)*

Assim, cabível a condenação em sucumbência do INSS, em virtude do acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo.

Como é cediço, em relação aos honorários advocatícios, vigora o princípio da causalidade, segundo o qual referida verba deve ser suportada pela parte que ensejou a instauração da demanda.

Disso decorre que os honorários advocatícios na execução deverão ser apurados sobre o **valor resistido** pelo executado, sob pena de malferir o princípio da causalidade.

Afinal, o aludido princípio norteia a condenação em honorários de sucumbência, ainda que rejeitada a impugnação do executado.

No caso, a decisão recorrida fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do veículo penhorado (R\$ 10.000,00), sendo o valor da dívida resistida de R\$ 28.416,96, em desacordo com o entendimento acima.

Em decorrência, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida cobrada.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001356-16.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JORGE DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N, ALEXANDRE ROBERTO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP446753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

A questão referente à *“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”* foi afiada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no **Tema 1102**, com repercussão geral reconhecida por meio de acórdão publicado no RE 1276977.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002681-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARLUCE MONTEIRO QUARESMA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004864-96.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MOACIR LOPES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288323-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que reconheceu, de ofício, a coisa julgada.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando que juntou diversos documentos que comprovam atividade rural, possuindo um total de 39 anos e 17 dias de contribuição. Alega, ainda, omissão no tocante aos períodos de 1º/8/1976 a 27/1/1986 e de 6/1/1992 a 31/12/2007, bem como requer a reafirmação da DER, “considerando que o juízo só analisou a mudança da DER para o dia do ajuizamento da ação, mas não analisou em data posterior a isso, requer a reafirmação da DER”.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil assim dispõe (g. n.):

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que **não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;**

(...)”

Infere-se da norma processual que o recurso somente poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica.

Neste caso, porém, os embargos de declaração não poderão ser conhecidos.

O ponto controvertido neste processo consistia na questão do preenchimento ou não dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.

O conjunto probatório demonstra a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, apenas para reconhecer período rural entre 27/1/1969 e 28/2/1975, já que os documentos acostados pelo INSS comprovaram que o marido da autora, de quem ela aproveitaria a condição de rurícola, era trabalhador urbano. Reporto-me a Apelação Cível n. 0005203-69.2015.4.03.9999, julgada pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, e acobertada pela preclusão máxima.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Todavia, a autarquia federal evocou questão diversa deste feito, aduzindo simplesmente omissão quanto a períodos já averbados pelo próprio INSS e reafirmação da DER, mesmo o feito tendo sido julgado improcedente.

Ou seja, nas razões os embargos de declaração, o INSS ignorou por completo os fundamentos do *decisum*, apresentando alegações padronizadas, sem nenhuma referência ao caso específico.

Na hipótese, os argumentos apresentados são manifestamente dissociados do teor do julgado, não podendo ser o recurso conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

*“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. - A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado. - A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso. - Recurso não conhecido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)*

*“APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema. 2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3º figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada. 3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante. 4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica. 5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão. 6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso. 7. Apelação não conhecida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)*

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034609-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GENIRA MARIA SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: GENIRA MARIA SIMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004566-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA PARRAVANO GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PARRAVANO GARCIA contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, “considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição desta 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheço a incompetência desta 6ª Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.” (ID 13200580).

Na origem, cuida-se de ação objetivando adequação do benefício previdenciário de pensão por morte ao novo teto fixado na Emenda Constitucional nº 41/2003, ajuizada em 07/12/2018.

Pretende a agravante a manutenção do processo perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, ao argumento de que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal faculta ao segurado a “opção” de ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

O efeito suspensivo foi deferido (ID 139826146).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.



É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, esclareça-se que o Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

Assim, embora o r. *decisum* recorrido não conste no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatoria de competência, afigura-se possível o seu conhecimento.

Resume-se a controvérsia quanto à possibilidade facultada ao segurado de poder "optar" pelo ajuizamento dos feitos previdenciários nas Varas Federais da Capital do Estado ou no Juízo Federal de seu domicílio.

Sobre a matéria, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*) (ARE 1203287/MG, Ministro Alexandre de Moraes, DJ nº 98, 13/05/2019).

Sob tal perspectiva, com fulcro nos iterativos precedentes expendidos por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do artigo 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.

Sobre o tema (g.n.):

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. (...) - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária.*

(TRF3 - CC 5016412-32.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. 3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).*

(TRF3 - CC 5004984-53.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/11/2019)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689/STF. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO DEMANDANTE. - O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão. (...) - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado, conforme a Súmula 689 do E. STF. - Sendo o ora agravante domiciliado em cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - A ação deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3 - AI 5006058-45.2019.4.03.0000, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Denota-se, portanto, que cabe ao segurado, ao ajuizar demanda previdenciária em face do INSS, optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, configurando evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.

Assim, eventual vício de incompetência calçada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do artigo 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.

Sendo esta a hipótese dos presentes autos, uma vez proposta a demanda perante o MM. Juízo *a quo*, não caberia a declinação de ofício de sua competência.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028994-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO PASCHOAL em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios de forma fracionada (artigo 100, §2º da CF), e o destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões de inconformismo, afirma a parte agravante que não há razão para o indeferimento do pedido, porquanto o pedido do agravante de destacamento se limitou aos 30% por lei estabelecidos, nos termos do contrato firmado entre o agravante e seu patrono.

Efetivamente, nota-se que o cerne da questão discute o destaque dos honorários advocatícios contratuais, ou seja, envolve interesse exclusivo dos causídicos, os quais não são beneficiários da justiça gratuita.

Assim sendo, determino a emenda da exordial do agravo de instrumento, a fim de que se inclua na peça o nome da SOCIEDADE DE ADVOGADOS BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Ainda, proceda a parte agravante o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293323-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELAIDE PAVANATTE RAIMUNDO

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROBERTO FAGOTTI - SP339494-N

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023376-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SANDRO MARCOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO MARCOS DA SILVA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora supera o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID. 140132040 - p. 159).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega que a declaração de pobreza juntada aos autos tem presunção de veracidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 140506591).

Decorrido o prazo para manifestação do agravante e do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido pela legislação para que seja dispensada da declaração do imposto de renda, ou seja, o equivalente a R\$ 3.843,35 mensais.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados constantes do CNIS, verifica-se que o autor percebe remunerações superiores ao teto vigente (ID. 140132040 – p. 70), sendo que, conforme atesta a própria decisão agravada, em abril/2020 recebeu o equivalente a R\$ 7.440,92.

Assim, a parte autora não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDELINO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA DUTRA DE CASTRO - SP220492-A, IARADOS SANTOS - SP98181-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029506-13.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2115/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACHADO FILGUEIRAS ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial no montante de R\$280.919,80 (duzentos e oitenta mil, novecentos e dezanove reais e oitenta centavos) para 02/2019, sendo R\$272.655,96 parte do exequente e honorários no total de R\$8.263,84 (Num. 32463316). Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta ser devido o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais, a cargo do INSS, por força do disposto no artigo 85, §1º do CPC. Ainda, requer a retificação da informação de que o valor apresentado pela autarquia previdenciária foi de R\$208.581,39, para determinar que o valor apresentado pela autarquia previdenciária foi no valor de R\$ 113.674,39, sobre os quais deve recair a verba honorária.

Pede a concessão de efeito ativo ao presente recurso.

É o relatório.

### DECIDO.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

*“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”*

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: “§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Confira-se, a respeito, precedente desta Corte:

Assim, ante a apresentação de impugnação pelo INSS, correto o arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, cujo percentual deve observar o disposto no artigo 85, §2º do CPC.

Todavia, em execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante ofertado pelo INSS e o valor apurado como efetivamente devido ao credor (proveito econômico).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO.*

*I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.*

*II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.*

*III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução.*

*IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.*

*(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).*

*PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO.*

*1. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.*

*2. A base de cálculo da verba honorária deve ser o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia já que tal montante reflete de maneira mais adequada o efetivo proveito econômico que deixou de ser prontamente obtido pelo agravado em virtude da impugnação apresentada pelo INSS.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5026412-28.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 04/12/2018, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/12/2018).*

No caso, se denota que o INSS ofertou, em sede de execução invertida, o valor de R\$113.674,39 para 02/2019.

A parte exequente discordou dos cálculos apresentados pela autarquia e apresentou conta de liquidação no valor de R\$293.517,64 para 02/2019.

Instado a se manifestar, por força do artigo 535 do CPC, a autarquia impugnou os cálculos da parte agravada e apresentou novos cálculos no valor de R\$208.581,39 para 02/2019 (id Num. 145446743 - Pág. 155/175), sobre os quais devem incidir os honorários advocatícios.

Em outras palavras, reputo como válido, para fins de cálculo dos honorários advocatícios, os valores apresentados pela autarquia quando de sua impugnação à conta de liquidação apresentada pela parte exequente (artigo 535 do CPC).

Sendo assim, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido em impugnação (R\$208.581,39 para 02/2019) e aquele efetivamente apurado como o devido (R\$280.919,80 para 02/2019).

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5288129-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS DONIZETTI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA GAMA - SP279539-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA GAMA - SP279539-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260966-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUE CORREA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-90.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL FERREIRA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6230346-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE DE OLIVEIRA ROSSI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6230346-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE DE OLIVEIRA ROSSI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de trabalhadora rural e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), preliminarmente, requer a revogação da tutela e o reexame necessário, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da qualidade de segurada da falecida. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício, a incidência da prescrição, a isenção das custas processuais, a mitigação da verba honorária e a alteração da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6230346-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

O reexame necessário não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasta a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo 'a quo' do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Consoante alega a parte autora, a falecida era trabalhadora rural.

A legislação referente aos rurícolas sofreu longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, sendo mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição Federal de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regada pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Assim, a concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte: STJ – AR 4041/SP – Proc. 2008/0179925-1, Rel. Ministro Jorge Mussi – Dje 05/10/2018; AREsp 1538882/RS – Proc. 2019/0199322-6, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; Ap.Civ. 6072016-34.2019.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial – 02/03/2020; Ap.Civ. 5923573-44.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio – Publ. 13/03/2020).

A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

No caso, o óbito ocorreu em 11.06.2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurada.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/1991 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola do falecido.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

A fim de demonstrar a condição de rurícola da falecida, foram juntadas aos autos a certidão de óbito indicando que a mesma residia no Lote 41, assentamento Santa Maria da Lago, o comprovante de Residência emitido pela Eleto, referente ao Lote 41, em nome da extinta, e as certidões de nascimento dos filhos do casal, registrados em 2000, 2004 e 2012, nas quais está anotada a profissão de lavrador do autor, profissão esta estendida a falecida.

Tais documentos constituem início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campestres, em regime de economia familiar. Disseram, por fim, ter a esposa do requerente laborado até o falecimento, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurada.

Cumprido, assim, o requisito previsto no artigo 55, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

No caso, considerando a DIB, não se faz presente a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a autarquia previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual reduzo para 10% (dezesete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL DISPENSA. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.
- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo 'a quo' do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.
- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A concessão do benefício de pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte. Precedentes.
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório suficiente à demonstrar a condição de trabalhadora rural da falecida na ocasião do óbito.
- Termo inicial da pensão mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).
- Rejeitada a alegação de prescrição quinquenal.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual reduzo para 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-90.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FERNANDO LUIZ NAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ NAIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-90.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FERNANDO LUIZ NAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ NAIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão no Julgado, "(...) referente a utilização da prova emprestada, e do pedido de produção da prova pericial; bem como quanto a data de início do benefício."

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-90.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FERNANDO LUIZ NAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ NAIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

*In casu*, razão assiste, em parte, ao embargante.

Inicialmente, quanto ao pedido de produção de prova pericial, razão não lhe assiste, tendo em vista que foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário.

Por sua vez, no que tange à prova emprestada, produzida respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, em sede de reclamatória trabalhista, é possível a utilização para a aferição da insalubridade da atividade.

De se verificar que o laudo pericial confeccionado na Justiça Trabalhista (ID n. 124845547) aborda a função exercida pelo ora embargante (eletricista em manutenção) na empresa Volkswagen do Brasil S/A e a presença de tensão elétrica acima de 250 volts.

Importante destacar que no Julgado embargado restou consignado:

"(...)

De se observar que, o magistrado julgou extinto o processo sem julgamento de mérito quanto ao labor comum e especial de 08.03.1991 a 06.03.1996 e de 10.07.1996 a 05.03.1997 e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade nos interregnos de 02.08.1982 a 01.08.1983, de 01.03.1986 a 01.11.1989 e de 01.01.2011 a 13.05.2012 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autarquia Federal deixo de analisar a especialidade da atividade nos períodos de 02.08.1982 a 01.08.1983, de 01.03.1986 a 01.11.1989 e de 01.01.2011 a 13.05.2012, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de **06.03.1997 a 31.12.2010 e 14.05.2012 a 21.04.2015** (em razão do apelo da parte autora), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 124845546), referente aos períodos de **06.03.1997 a 31.12.2010 e 14.05.2012 a 21.04.2015**, informa a presença de ruído abaixo de 85db(A), o que impossibilita o enquadramento pretendido. Acrescente-se que, embora exerça a função de electricista de manutenção, não restou demonstrada a presença de tensão elétrica acima de 250 volts em seu ambiente de trabalho o que afasta a pretensão do segurado.

(...)"

Nesse contexto, é possível o enquadramento do interregno de **06.03.1997 a 31.12.2010 e 14.05.2012 a 21.04.2015**.

Não se pode olvidar que a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos comriscos de acidentes, tais como electricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianira Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

A somatória do tempo especial (reconhecido na esfera administrativa – 08/03/1991 a 06/03/1996 e 10/07/1996 a 05/03/1997 – ID n. 124845550 - Pág. 52/53 e o enquadramento judicialmente - 02.08.1982 a 01.08.1983, de 01.03.1986 a 01.11.1989 e de 01.01.2011 a 13.05.2012 e **06.03.1997 a 31.12.2010 e 14.05.2012 a 21.04.2015**, totaliza mais de 25 anos de serviço, o que autoriza o deferimento da aposentadoria especial.

#### TERMO INICIAL

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 21/04/2015, não havendo parcelas prescritas.

Nesse contexto, merece reparos o *decisum*.

Ante o exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a atividade especial nos períodos de **06.03.1997 a 31.12.2010 e 14.05.2012 a 21.04.2015** e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme já fixados.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. EFEITO INFRINGENTE.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- A prova emprestada produzida respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, em sede de reclamatória trabalhista, é possível a utilização para a aferição da insalubridade da atividade.
- O laudo pericial confeccionado na Justiça Trabalhista (ID n. 124845547) aborda a função exercida pelo ora embargante (electricista em manutenção) na empresa Volkswagen do Brasil S/A e informa a presença de tensão elétrica acima de 250 volts.
- Possibilidade de enquadramento dos períodos de **06.03.1997 a 31.12.2010 e 14.05.2012 a 21.04.2015**.
- A somatória dos períodos especiais totaliza tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.
- Embargos de declaração, em parte, acolhidos, com efeitos infringentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002196-89.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A, FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A, EDUARDO KOETZ - RS73409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002196-89.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A, FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A, EDUARDO KOETZ - RS73409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora, e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002196-89.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A, FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A, EDUARDO KOETZ - RS73409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que, como já mencionado na decisão embargada, o termo inicial do benefício foi fixado na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6232416-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO DE OLIVEIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO DE OLIVEIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6232416-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO DE OLIVEIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO DE OLIVEIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **de ofício, reduziu a r. sentença aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento do labor de 01/01/1990 a 05/03/1997, **não conheceu da remessa oficial, deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal** para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade no período de 06/03/1997 a 12/06/1999 e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **deu parcial provimento à apelação da parte autora** para enquadrar, como especial, o interregno de 02/05/1985 a 31/12/1989, mantendo a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, a Autarquia Federal alega "(...) incabível o enquadramento da atividade da parte autora por categoria profissional, com base no código 2.2.1. do Decreto 53.831/64."

Por sua vez, a parte autora sustenta que restou comprovada a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 12/06/1999, tendo em vista que o perfil profissional aponta a exposição a pressão sonora de 96,4db(A). Argumenta também que o interregno de 01/07/2000 a 29/03/2004 merece ser enquadrado, considerando-se que esteve exposto a altas temperaturas (25,76).

Com manifestação da parte autora, que pede a aplicação de multa, por entender que os embargos do ente previdenciário são protelatórios.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6232416-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO DE OLIVEIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO DE OLIVEIRA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial. Passo à análise da insurgência da Autarquia Federal, quanto à impossibilidade de enquadramento da atividade no cultivo de cana-de-açúcar.

No Julgado restou consignado sobre a matéria embargada:

“(...)

*Do compulsar dos autos, é possível reconhecer a atividade especial no interregno de:*

*- 02/05/1985 a 31/12/1989 – Atividade de trabalhador rural, no cultivo de cana-de-açúcar – PPP (ID n. 110137244)*

*A atividade desempenhada na cana-de-açúcar, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre.*

*(...)”.*

Nesse contexto, não merece prosperar a irrisignação da Autarquia Federal, tendo em vista a natureza extremamente penosa da atividade ligada ao cultivo de cana-de-açúcar.

Por seu turno, razão assiste, em parte, ao requerente.

O período de 06/03/1997 a 12/06/1999 pode ser enquadrado, como especial, tendo em vista que o perfil fisiográfico (ID n. 110137183 - Pág. 2) aponta a exposição a pressão sonora de 93,6db(A) e 96,4db(A).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Por sua vez, quanto ao interregno de 01/07/2000 a 29/03/2004, o perfil fisiográfico (ID n. 110137183 - Pág. 4) indica a presença de temperatura de 25,76 graus Celsius.

Conforme já explicitado no Julgado embargado, não é possível o enquadramento, que passo a transcrever:

3.214/78. “(...) Acrescente-se que em relação às altas temperaturas, consideram-se como especiais, os trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria nº

*De acordo com as Normas Reguladoras aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho, a qual na NR-15, adota como limite de salubridade o índice 30 IUBTG, 26,7 IUBTG e 25 IUBTG para, respectivamente os trabalhos contínuos leves, moderados e, por fim, os pesados.*

*(...)”.*

Portanto, verifica-se que o documento comprobatório apontou temperatura em graus celsius, sendo que a NR-15 aponta como índice o IUBTG, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Assim, o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se também o período especial ora reconhecido, conforme já estabelecido no Julgado ora embargado.

Por derradeiro, não merece prosperar o pedido de fixação de multa, tendo em vista não caracterizado o caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos pela Autarquia Federal.

Nesse contexto, merece reparos, em parte, o *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS e acolho, em parte, os embargos de declaração da parte autora**, para sanar a omissão apontada, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 12/06/1999, mantendo a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. REVISÃO DA RMI MANTIDA.**

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- Não merece prosperar a irrisignação da Autarquia Federal, tendo em vista a natureza extremamente penosa da atividade ligada ao cultivo de cana-de-açúcar.

- O período de 06/03/1997 a 12/06/1999 pode ser enquadrado, como especial, tendo em vista que o perfil fisiográfico (ID n. 110137183 - Pág. 2) aponta a exposição a pressão sonora de 93,6db(A) e 96,4db(A).

- Por sua vez, quanto ao interregno de 01/07/2000 a 29/03/2004, o perfil profissional (ID n. 110137183 - Pág. 4) indica a presença de temperatura de 25,76 graus Celsius.
- O documento comprobatório apontou temperatura em graus celsius, sendo que a NR-15 aponta como índice o IUBTG, o que impossibilita o enquadramento pretendido.
- A parte autora faz jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme já estabelecido no Julgado ora embargado.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.
- Embargos de declaração da parte autora, em parte, acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher, em parte, os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109086-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MARIANEUSA SEABRA CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109086-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MARIANEUSA SEABRA CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, emanação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante que há omissão a ser sanada no acórdão e pede o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes.

Sem manifestação da parte contrária.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109086-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MARIANEUSA SEABRA CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a improcedência do pleito decorreu, conforme consignado no acórdão embargado, da insuficiência do conjunto probatório, dada a escassez de documentos probatórios e de detalhamento nos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809386-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA POLONIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809386-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA POLONIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, requer o acolhimento dos embargos uma vez que houve erro no acórdão, pois as circunstâncias não configuram a presença do pressuposto processual negativo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809386-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA POLONIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, observo que não houve alteração nas circunstâncias fáticas a ponto de configurar uma nova causa de pedir.

Os documentos aptos a constituir início de prova material já estavam disponíveis no primeiro processo. Ademais, a requerente fundamenta seu pleito em processo administrativo anterior à primeira demanda.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**



---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119856-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119856-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante que há omissão no acórdão, uma vez que não foi apreciado de maneira completa o conjunto probatório, havendo possibilidade de se reconhecer período de labor campesino.

Sem manifestação da parte contrária.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6119856-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CORREIA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, o conjunto probatório se mostrou insuficiente para o reconhecimento do interstício de labor rural pretendido, momento em face do pouco detalhamento, na exordial, acerca da rotina laboral da autora.

Embora a insuficiência do conjunto probatório, geralmente, conduza à improcedência do pleito, entendo ser o caso de aplicar o entendimento preconizado no REsp nº 1.352.721/SP, dada a ineficácia do arcabouço documental.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823156-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: SONIA ROSARIA BARDELA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823156-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: SONIA ROSARIA BARDELA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais, requer o acolhimento dos embargos uma vez que não teria sido comprovada a permanência nas faixas rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823156-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: SONIA ROSARIA BARDELA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, ao contrário do que foi afirmado pela ré, a parte autora comprovou, por meio de prova documental corroborada por testemunhas, que permaneceu nas lides campesinas até momento posterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237916-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237916-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de contradição, omissão e obscuridade no acórdão, insistindo na impossibilidade de enquadramento do período laborado na lavoura de cana-de-açúcar.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237916-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios do autor, consta do voto:

“CANÁ-DE-AÇÚCAR

*Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma. Confira-se o seguinte precedente: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98. 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. (...) 11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).*

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- 01/05/2009 a 31/03/2017: PPP de fls. 124, id 130871779, rurícola na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento em razão de se tratar de atividade penosa.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data da DER em 10.09.18, fl. 117, id 1308717806, com exatos 37 anos de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário."

Conforme sopesado no voto, restou demonstrada a especialidade do trabalho exercido na lavoura de cana-de-açúcar em razão de se tratar de atividade penosa, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350936-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALTER ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350936-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALTER ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que homologou a desistência do recurso da parte autora e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, aduz o INSS omissão, obscuridade e contradição no julgado, sustentando, inicialmente, a impossibilidade de reconhecimento do período especial na condição de fientista, em decorrência da periculosidade. No mais, aduz que não há interesse de agir, tendo em vista a utilização de documento não juntado na esfera administrativa. Insurge-se ainda quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350936-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALTER ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado e nos limites da apelação interposta.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Insta salientar, que o reconhecimento da especialidade foi devidamente fundamentado na decisão, nos seguintes termos:

"01/06/1990 a 17/07/2006: Laudo Técnico Judicial (ID 117936228) – frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5299066-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: FILOMENA NANTES MENDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILIAS NANTES - SP148108-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5299066-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: FILOMENA NANTES MENDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILIAS NANTES - SP148108-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, fixados os consectários que especifica.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5299066-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: FILOMENA NANTES MENDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILIAS NANTES - SP148108-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

### REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

---

## EMENTA

### DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000336-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO LOPES DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000336-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO LOPES DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (140295580) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (140295581), pugna o Autor pela reforma da sentença, ao argumento de que preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO LOPES DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA**

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento de sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### DO CASO DOS AUTOS

Conforme consulta ao CNIS juntado aos autos (id 140295565), verifica-se que o Autor possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 01/08/1985 a 02/04/1986; 01/08/1986 a 30/09/1987; 01/05/1988 a 29/08/1989; 12/03/1990 a 12/1990; 10/06/1992 a 08/1993; 19/08/1993 a 22/09/1993; 06/10/1993 a 30/12/1993; 06/01/1994 a 15/07/1994; 05/08/1994 a 30/09/1994; 04/11/1994 a 05/12/1994; 05/01/1995 a 07/12/1995; 08/01/1996 a 04/02/1997; 05/02/1997 a 12/1999; 04/01/2000 a 11/03/2010; 04/07/2012 a 02/08/2012; 29/08/2012 a 15/01/2013; 08/04/2013 a 09/05/2013; 01/08/2013 a 22/08/2013; 20/09/2013 a 16/10/2013 e de 27/11/2013 a 24/02/2014 e percebeu auxílio-doença de 15/05/2015 a 07/11/2015 e de 08/05/2016 a 25/04/2017.

O laudo da perícia médica (id 140295563), de 20.12.2018, concluiu que o Autor, "como consequência do quadro de *cirrose hepática sintomática e não compensada... apresenta incapacidade laboral total permanente*", fixando seu início em "06/10/2018".

Nos termos do histórico laborativo acima descrito, contando o Autor com mais de 120 contribuições e percebendo auxílio-doença até 25/04/2017, quando do advento da incapacidade atestada pelo senhor perito, em 06/10/2018, estava em período de graça.

Destarte, padecendo o Autor de incapacidade "total e permanente", faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

#### TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença concedido anteriormente, bem como do requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

#### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença *ilíquida*, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Autor, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica. Informe-se ao INSS.**

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. É de se observar, ainda, que o §1º do mesmo artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

- Os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez restaram preenchidos.

- Termo inicial fixado na data da citação, a teor da Súmula 576/STJ.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148956-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUNIO CESAR TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148956-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUNIO CESAR TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença (ID 123027220) julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas e honorários de 10% do valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, eis que não foi analisado o pedido de benefício assistencial. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios requeridos.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular processamento do feito, inclusive a realização de estudo social, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148956-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUNIO CESAR TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, infere-se da petição inicial ter o autor requerido a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A r. sentença apreciou o pedido de concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, contudo não houve análise do pedido de amparo social.

Com efeito, a sentença é *citra petita*, sendo de rigor o acolhimento da preliminar para anular a sentença.

Inválida a análise do pedido em questão nesta Instância, considerando que não foi realizado o estudo social.

Preceitua o Código de Processo Civil de 2015, em seus arts. 355 e 370:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No caso analisado, não houve a produção de estudo social, necessário para a verificação das condições em que vivem o requerente e as pessoas de sua família, possibilitando a análise do preenchimento do requisito da miserabilidade, essencial à concessão do amparo.

O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando, também por esse motivo, a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação

- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de origem, para realização de perícia médica judicial.

(AC 00095618720094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 446 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. ART. 20, §2º, DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. NULIDADE DA R. SENTENÇA. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. As deficiências apontadas se enquadram no atual conceito de deficiência do §2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

2. No entanto, para a concessão do benefício assistencial é necessário a análise do requisito miserabilidade, prejudicado por ausência de estudo social.

3. Devem os autos retornarem ao Juízo de origem, para a realização do estudo social.

4. Embargos acolhidos.

(AC 00480656020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, faz-se necessária a realização de estudo social, a fim de que seja analisada a hipossuficiência da parte autora, bem como seja apreciado o pedido de benefício assistencial formulado, pelo Juízo de primeiro grau.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização de estudo social e novo julgamento no Juízo *a quo*. Prejudicados os demais pontos do apelo.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

- A r. sentença é *citra petita*, eis que deixou de apreciar o pedido de benefício assistencial formulado na inicial.

- Inviável a análise do pedido nesta Instância, ante a ausência de estudo social.
- O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.
- Necessidade de realização de estudo social para a verificação das condições em que vivem o requerente e as pessoas de sua família, possibilitando a análise do preenchimento do requisito da miserabilidade, essencial à concessão do amparo.
- Cerceamento de defesa caracterizado.
- Preliminar da parte autora acolhida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016396-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENI DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016396-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENI DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GENI DOMINGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente, de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (ID 140405495).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que *“suas as condições sociais e pessoais, quais sejam, baixo grau de instrução (fundamental incompleto), faixa etária (52 anos), doenças (artralgia em ombros, joelhos, pé, cervicalgia e lombalgia) e trabalho ligado a atividades braçais (ajudante de produção) são fatores que impedem nova recolocação profissional, o que configura a perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”* (ID 140405503).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016396-90.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GENI DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### 1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91, é benefício previdenciário de cunho indenizatório, sendo devido ao segurado acidentado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para a atividade laborativa habitual.

## 2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 30.11.18, concluiu que:

"Autora com 50 anos, auxiliar de produção, atualmente afastada. Submetida a exame físico ortopédico, complementado com exames sonográficos e de ressonância magnética. Não detectamos ao exame clínico critério atual, justificativas para queixas alegadas pela pericianda, particularmente Artralgia em Ombros, Joelhos, Pés, Cervicalgia e Lombalgia. Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos. O diagnóstico de Artralgia em Ombros, Joelhos, Pés, Cervicalgia e Lombalgia são essencialmente através do exame clínico. Exames complementares para essas patologias apresentam elevados índices de falsa positividade, carecendo de validação ao achado clínico que fecha o diagnóstico. Casos crônicos apresentam alterações regionais, particularmente distrofia muscular; alteração da coloração e temperatura da pele – características não observadas no presente exame. X. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: **Não caracterizo situação de incapacidade para atividade laborativa habitual**".

Quesitos do Juízo

"3- Constatada incapacidade, esta impede totalmente ou parcialmente o periciando de praticar sua atividade habitual? **R: Não há incapacidade.**

4- Caso a incapacidade seja parcial, informar se o periciando teve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, se as atividades são realizadas com maior grau de dificuldade e que limitações enfrenta. **R: Prejudicada**".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por fim, ainda, ressalto que não foram demonstrados nos autos os requisitos necessários para a concessão de auxílio-acidente, ou seja, "existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para a atividade laborativa habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza".

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.



#### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91, é benefício previdenciário de cunho indenizatório, sendo devido ao segurado acidentado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para a atividade laborativa habitual.
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5299466-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MAURO LUIS SIMONATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO CORTE - SP397818, BRUNO VINICIUS ALVES DA SILVA - SP357846, MARCOS ROBERTO DOS SANTOS - SP377398-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5299466-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MAURO LUIS SIMONATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO CORTE - SP397818, BRUNO VINICIUS ALVES DA SILVA - SP357846, MARCOS ROBERTO DOS SANTOS - SP377398-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, fixados os consectários que especifica.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5299466-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MAURO LUIS SIMONATO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO CORTE - SP397818, BRUNO VINICIUS ALVES DA SILVA - SP357846, MARCOS ROBERTO DOS SANTOS - SP377398-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

---

#### EMENTA

##### DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931746-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETH DA CONCEICAO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5931746-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETH DA CONCEICAO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural no período reconhecido.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5931746-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GORETH DA CONCEICAO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### 1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## 2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

### 2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

### 2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

### 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RÚRICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

**2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)**

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

### 3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos certidão de casamento, de 1980, na qual o marido da requerente fora qualificado como lavrador (id 85750148); CTPS, na qual constam vínculos rurais no interstício de 1980 a 2008, estando o último vínculo ainda em aberto (id 85750149, página 04 a 05) e CNIS constando dois vínculos laborais, sendo eles rurais (id 85750159, página 22).

A prova testemunhal, cujo conteúdo não foi objeto de impugnação em recurso, se mostrou consonante com o que fora narrado na inicial, corroborando os indícios advindos da prova documental.

Segundo as testemunhas, que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos, ela sempre trabalhou no campo, tendo prestado serviços para diversos empregadores da região.

As testemunhas declararam que a autora trabalhou para o Falsetti, para o Pedro Eloy e, atualmente, trabalha na colheita de jiló, corroborando o que fora narrado na exordial.

As depoentes afirmaram ter conhecimento de tais fatos porque trabalharam com a requerente nessas propriedades.

Não há notícia de que ela tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007368-13.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N, ROSELI FELIX DA SILVA - SP237683-N, ROSANGELA FELIX DA SILVA NOGUEIRA - SP76875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5299016-08.2020.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2150/3227

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO MENDES FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299016-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO MENDES FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 138815777), julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor com data de início em 28/03/2019 e data da cessação 01/09/2019, corrigidos monetariamente. Condenou o réu ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da condenação. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 138815779), a parte autora requer a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, não devendo ser cessada enquanto durar a incapacidade e que seja convertida em aposentadoria por invalidez.

O INSS não recorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299016-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO MENDES FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### **APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Não serão apreciados o lapso de carência, a qualidade de segurado e a incapacidade temporária para o trabalho, uma vez que não foram objeto de apelação.

O laudo pericial (ID 138815764) atestou que o autor, nascido em 05/11/1966, trabalhador em serviços gerais, é portador de "cardiopatia isquêmica por doença das coronárias, sem evidências de lesões obstrutivas, porém com FE de 45% em Cateterismo de fevereiro de 2019 e também acinesias parciais, no entanto o autor voltou a trabalhar em serviços leves a partir de 02/09/19. Prova Perícia conclusiva por incapacidade total e temporária de 28/03/19 a 01/09/19".

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, devendo ser concedido o auxílio-doença, no período em foi demonstrada a incapacidade laborativa, da data em que realizou o cateterismo em 28/02/2019 (ID 138815736) a 01/09/2019, quando voltou a trabalhar em serviços leves, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.



## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para ajustar o termo inicial do benefício, nos termos do voto, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

## EMENTA

### DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa total e temporária, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente, no período de 28/02/2019 a 01/09/2019.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302946-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARCELO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: JOSE MARCELO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302946-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARCELO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: JOSE MARCELO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 139259457), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício do auxílio-doença, devido a partir da data de março de 2019, consistente numa renda mensal de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observada a regra prevista no art. 33, da Lei 8.213/91, possibilitando-se nova avaliação no prazo de 4 meses, contados a partir da realização do laudo pericial encartado no auto. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, pelo IPCA-E e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem remessa necessária.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se apenas quanto ao termo final do benefício, a fim de que possa ser cessado de forma automática após 4 meses, sem a realização de nova perícia médica. Requer a modificação dos índices de correção monetária.

A parte autora também apela, sustentando que faz jus ao benefício desde a data da cessação do pagamento pelo INSS, ocorrida em 18/12/2018. Pugna pela majoração da honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302946-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARCELO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: JOSE MARCELO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### DO CASO DOS AUTOS

Não serão apreciados o lapso de carência, a qualidade de segurado, a incapacidade laborativa, uma vez que não foram objeto de apelação.

A cópia da CTPS (ID 139259351) e o extrato do CNIS (ID 139259362) demonstram os últimos vínculos laborativos do autor, nos períodos de 05/05/2014 a 08/06/2016 e de 03/04/2018 a 02/2019, como motorista carreteiro, e recebeu auxílio-doença, de 28/08/2018 a 18/12/2018.

O laudo pericial (ID 139259424) atestou que o autor, nascido em 09/09/1983, motorista carreteiro, desempregado desde 03/2019 e com CNH válida até 12/2020, é portador de lombalgia e transtornos dos discos intervertebrais.

De acordo com o médico perito "durante seu benefício realizou tratamento e obteve melhora com cessação do benefício e retorno a mesma função. Considerando seu histórico e documentação médica teve agravamentos em 03/2019 quando repetiu o exame de ressonância da coluna lombo sacra (fls. 80). O exame clínico na perícia judicial corroborou seu histórico e documentação médica e evidenciou alterações compatíveis com síndrome algica (lombalgia) que implica em incapacidade temporária. Conclusão: Há evidências de incapacidade total e temporária desde 03/2019. Estimo prazo médio de 120 dias a partir desta perícia para reavaliação".

#### TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, eis que levou em conta o exame pericial, no qual se apurou que o demandante apresentou melhora no período em que recebeu o benefício de auxílio-doença, de 28/08/2018 a 18/12/2018, retomando suas atividades laborativas até a demissão, em 02/2019, demonstrando-se o agravamento da moléstia em 03/2019.

#### PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

O termo final do benefício também deve atender ao disposto na r. sentença, que possibilitou a reavaliação do requerente no prazo de 4 meses, contados a partir da realização do laudo pericial, não podendo ser cessado até que seja realizada nova perícia médica pelo Instituto. A determinação encontra amparo no disposto no art. 43, § 4º, no art. 60, § 10 e no art. 101, *caput*, todos da Lei nº 8.213/91, que atribui ao INSS a realização de perícias periódicas, a fim de avaliar as condições de saúde de segurado em gozo de benefício.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, nos termos do voto, observando-se os honorários de advogado conforme fundamentado.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CONECTÁRIOS.**

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, eis que levou em conta o exame pericial, no qual se apurou que o demandante apresentou melhora no período em que recebeu o benefício de auxílio-doença, retomando suas atividades laborativas, demonstrando-se o agravamento da moléstia em 03/2019.

- O benefício deve ser mantido até a realização de nova avaliação médica pelo INSS, em conformidade com o disposto no art. 43, § 4º, no art. 60, § 10 e no art. 101, *caput*, todos da Lei n.º 8.213/91, que atribui ao Instituto a realização de perícias periódicas, a fim de avaliar as condições de saúde de segurado em gozo de benefício.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

- Apelação do INSS provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260836-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON LOPES DAMOTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RENE GUSTAVO NEGRI CONSTANTINO - SP330546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260836-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON LOPES DAMOTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RENE GUSTAVO NEGRI CONSTANTINO - SP330546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260836-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON LOPES DAMOTA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RENE GUSTAVO NEGRI CONSTANTINO - SP330546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 05/08/2019, o laudo coligido ao doc. 133247800 consignou que o autor, então, com 42 anos de idade, ensino fundamental até a 5ª série e que trabalhou como rurícola, pedreiro e em serviços gerais em comércio de ferragens e acabamentos, "apresenta, na atualidade, ausência de sinais clínicos da síndrome do túnel do carpo em punho direito diagnosticada em exame de eletroneuromiografia realizado em 01/12/2017. Pelo referido exame a compressão em nervo mediano era leve com comprometimento sensitivo apenas".

Averbe-se que o demandante esteve coberto pelo benefício de auxílio-doença, entre 09/08/2017 e 08/03/2019.

Conquanto por ocasião da perícia, tenha havido queixa subjetiva de "adormecimento em mão direita e dor", não foi constatada patologia, tampouco, doença orgânica evidenciada pelo exame clínico.

O perito concluiu que o quadro não determina incapacidade para as atividades habituais do promovente, tendo sido, ainda, categórico em afirmar, na resposta ao quesito "k" do Juízo, que não havia incapacidade entre as datas da cessação da mencionada benesse e da perícia judicial.

Transcrevo o resultado dos exames físico e psíquicos realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

### ***"Exame físico geral:***

*Peso: 58 kg. Altura: 1,65 metros.*

### ***Exame físico específico:***

#### ***Psiquismo:***

*Comunicativo, trajado normalmente, não apresentou alterações significativas de humor durante todo o exame pericial. Com relação ao raciocínio lógico, presente, com atividade cerebral normal. Sem alterações de comportamento.*

### ***Exame ortopédico:***

#### ***• Membros superiores***

*Movimentação dos membros superiores, sem restrições para elevação e abdução dos ombros.*

*Ausência de paralisias ou deformidades.*

*Sinais para avaliação de tendinopatias e neuropatias negativos.*

*Tinel e Phalen negativos*

*Presença de calos nas mãos em média quantidade."*

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 133247770, 133247773 e 133247812.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, inclusive, em decorrência do procedimento cirúrgico corretivo esperado, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280065-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS AUGUSTO VITOR

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para apresentar as contrarrazões.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345126-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5345126-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde 17/11/2017, data de intimação da designação do exame pericial, conforme doc. 39374593, com vigência por dois meses.

Insurge-se, a apelante, quanto aos termos inicial e final do benefício, requerendo a fixação da DIB na data do seu primeiro requerimento administrativo, formulado em 03/11/2016, consoante doc. 39374589, pág. 2, mantendo-se o respectivo pagamento "até que seja realizada nova perícia médica convocada pelo INSS que ateste a reabilitação em grau ótimo".

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

E em síntese, o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5345126-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Realizada a perícia médica em 27/11/2017, o laudo coligido ao doc. 39374596 considerou a autora, então, com 58 anos de idade, ensino fundamental completo e que "trabalhava como costureira 3 dias por semana faz quase 40 anos e outros dois dias como doméstica faz aproximadamente 8 anos, atualmente desempregada", incapacitada, de forma parcial e temporária, por dois meses, para a atividade de empregada doméstica, em decorrência de tendinopatia infrapatelar direita, curável clinicamente.

O perito salientou que, muito embora haja relato de artrite reumatoide, não foi constatado sinal de atividade da doença ou perda de função em razão da aludida patologia.

Acrescentou que, "na mão direita há, ainda, 3º dedo em gatilho leve, reversível, sem dificuldade, mal curável com eventual necessidade de cirurgia de baixa complexidade".

Destarte, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da realização da perícia médica judicial, em 27/11/2017, momento em que verificada a existência da incapacidade, valendo destacar, nesse ponto, que os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante, embora indicadores da presença das patologias desde idos de 2016, não se revelam aptos à demonstração de que a autora estava incapacitada para o labor antes da data da perícia.

Contudo, à míngua de recurso autárquico e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data de intimação da designação do exame pericial, em 17/11/2017, estabelecido na r. sentença debatida.

Por sua vez, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 6º da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de dois meses.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração de dois meses a partir da perícia, realizada em 27/11/2017.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para estabelecer a duração da benesse nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. TERMOS INICIAIS E FINAL.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- À míngua de recurso autárquico e em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de intimação da designação do exame pericial, em 17/11/2017, estabelecido na r. sentença debatida.

- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/01/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral da autora, a proposta terapêutica é de dois meses.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração de dois meses a partir da perícia, realizada em 27/11/2017.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227316-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAIDA HADDAD FARAH

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227316-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAIDA HADDAD FARAH

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:**

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito - 27.11.2017, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado da data da citação e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227316-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAIDA HADDAD FARAH

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 18.10.2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Júptier Antônio Farah*, ocorrido em 27.11.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

#### **ART. 16.**

*São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*

#### **ART. 74.**

*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

#### **ART. 77.**

*A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)*

*(...)*

*V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

*a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

*b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

*c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)*

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado do falecido.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. pensão por morte. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogeria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogeria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. pensão por morte. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973/art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o de cujus, ao tempo do óbito deste.

A autora trouxe documentos comprobatórios da união estável existente entre ela e o de cujus, ao tempo do óbito. Foram acostados aos autos escritura pública de união estável, datada de 05.09.2012, escritura de inventário, onde figura como inventariante/herdeira dos bens deixados pelo segurado, bem como consta da certidão de óbito que vivia em união estável com o falecido.

Ademais, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que foram uníssonas acerca das alegações da autora, no sentido de que ela e Júpiter Antônio Farah agiam como se casados fossem, estabelecendo uma união pública e duradoura. Declararam que conheciam a parte autora e o de cujus há mais 30 anos, sendo que se apresentavam publicamente como marido e mulher até a data do óbito.

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, resta configurada a união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica. Segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1:01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1:12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2017.

Do exposto, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado (27.11.2017), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.183/2015.

Cumpra acrescentar, que não há que ser acolhido o pleito da Autarquia Previdenciária quanto a alteração do termo inicial para a data da citação, diante de documentos novos apresentados nesta ação para a comprovação da união estável entre a parte autora e o segurado falecido.

No requerimento administrativo embora não conste a escritura pública de união estável e a escritura de inventário, foi juntado a certidão de óbito, na qual consta informação de que a parte autora e o de cujus viviam em união estável.

Outrossim, como fundamentado acima, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável.

Assim, se nem mesmo há necessidade de prova material para a comprovação da união estável existente entre a parte autora e o de cujus, não há que se falar em documento essencial para tal comprovação.

Dessa forma, deve ser mantido o termo inicial fixado nos termos da r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 15% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Saida Haddad Farah** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de pensão por morte implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.11.2017, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DA UNIÃO CONJUGAL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada o restabelecimento conjugal entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei de Benefícios.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 15% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001746-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIVINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001746-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIVINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 28.08.2015, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia imediato ao da cessação administrativa (01.03.2011), até a data de implementação efetiva daquele. Determinou a atualização dos valores atrasados, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e da verba honorária, arbitrada em R\$ 1.500,00. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida à remessa oficial. (ID 129978036 – págs. 137-141).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, ao argumento da ausência de qualidade de segurado para a concessão do auxílio doença, alegando a não demonstração da qualidade de segurado rural no período controverso. Eventualmente, pleiteia a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos em 21.03.2013. (ID 129978036 – págs. 147-152).

Habilitação dos sucessores do autor originário (ID 129978036 – págs. 170, 201 e 207).

Com contrarrazões (ID 129978036 – págs. 197-200), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001746-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIVINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil/1973, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos, devendo ser afastada a remessa necessária.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é *úmmimis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da autarquia federal quanto à incapacidade laborativa e carência, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos *outantum devolutum quantum appellatum*.

No tocante à qualidade de segurado, a cópia da CTPS (ID 129978036 – págs. 20-21) e o extrato do sistema CNIS (ID 129978036 – pág. 113) demonstram vínculos empregatícios urbanos da parte autora, de forma descontínua, no período de 25.01.1994 a 10.11.1998.

O perito judicial indicou o início da incapacidade laborativa do autor *"DII provável: 17-01-2011"* (Respostas dos Quesitos do Réu "6" - ID 129978036 – pág. 69).

Os documentos médicos juntados aos autos (ID 129978036 – págs. 09-10 e 12-17) estão atrelados ao quadro clínico do requerente no período contemporâneo ao requerimento administrativo em 21.01.2011.

Aponte que a parte autora não carrou aos autos elementos probatórios suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial, frise-se, ônus processual previsto no art. 373, I, do CPC/2015.

Inexistentes nos autos início de prova material para a comprovação necessária da alegada atividade rural no período controverso, restando isolada a prova testemunhal (ID 129978036 – pág. 126-128 e ID's 129978037/038). Ressalte-se que não é admitida prova exclusivamente testemunhal, a teor da Súmula 149 do STJ.

Assim, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem o autor remontam a período em que não possuía a qualidade de segurado nem havia recuperado a carência.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é requisito indispensável a comprovação da qualidade de segurado e carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Em face de todo o explanado, de rigor o decreto de improcedência da demanda, cabendo a reforma da sentença.

#### TUTELA ANTECIPADA

Considerando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados, revogo a antecipação da tutela anteriormente concedida (ID 129978036 – págs. 140, 143 e 161).

#### DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA

É de se atentar a superveniência do acolhimento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que deu ensejo ao reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento anteriormente firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT (Tema 692), no qual se estabeleceu a possibilidade de devolução de valores recebidos pela parte autora do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anotar-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Considerando a revogação da tutela antecipada, assinalo que eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

#### CONSECTÁRIOS

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, **revogo a tutela antecipada**, e determino que eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ÉGIDE CPC/1973. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA /APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM O §8º DO ART. 85 DO CPC/2015.

- Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

- Como efeito, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos, devendo ser afastada a remessa necessária.

- Como o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio doença, especialmente, a comprovação da qualidade de segurado rural no período controverso, o pedido é improcedente.

- Inexistente nos autos início de prova material para a comprovação necessária da alegada atividade rural no período controverso, restando isolada a prova testemunhal. Não é admitida prova exclusivamente testemunhal, a teor da Súmula 149 do STJ.

- Tutela antecipada revogada. A devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada revogada deve ser decidida pelo juízo da execução. Artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015 e Julgamento do Tema 692, pelo C. STJ.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140126-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DONIZETE DA LUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS SANTOS DA CONCEICAO - SP372028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140126-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DONIZETE DA LUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS SANTOS DA CONCEICAO - SP372028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido (ID 122251988), para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do exame pericial realizado nos autos. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, o INSS alega a ocorrência de coisa julgada com o processo nº 0001750-18.2015.4.03.6329, julgado no Juizado Especial Federal de Bragança Paulista. Sustenta que na presente demanda não foi demonstrada a qualidade de segurado da parte autora na data em que foi fixada a incapacidade laborativa.

O Instituto demonstrou o cumprimento da obrigação (ID 122252001).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da ocorrência de coisa julgada e pela anulação da r. sentença, a fim de que seja produzida a prova testemunhal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140126-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DONIZETE DA LUZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS SANTOS DA CONCEICAO - SP372028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### DALITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 485, § 3º).

Nos termos do art. 337, § 4º, do mesmo Código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso em tela, a parte autora ajuizou a primeira ação judicial, em 14/12/2015, processo n.º 0001750-18.2015.4.03.6329, perante o Juizado Especial Federal Cível Bragança Paulista. A sentença, proferida em 02/09/2016, confirmada pelo v. acórdão (ID 122251952 - Pág. 13), julgou improcedente o pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laborativa. O trânsito em julgado da demanda, ocorreu em 07/03/2017 (ID 122251952 - Pág. 14).

Já a presente ação, autuada na origem sob número 1001225-56.2017.8.26.0450, foi proposta com intuito de obter a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do novo requerimento administrativo, formulado em 10/04/2017 e indeferido, ao fundamento de que a requerente não se encontrava incapacitada para o trabalho. A perícia médica realizada nesta demanda (ID 122251916) concluiu que a autora é portadora de doença mental e está incapacitada para o trabalho de modo total e permanente, desde 10/04/2017.

Vale destacar, que o novo requerimento e o indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 10/04/2017, bem como o agravamento da doença, gerando desta vez a incapacidade laborativa, atestada pelo médico perito nesta ação, caracterizam nova causa de pedir, afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Desse modo, é possível a propositura de nova ação judicial, para que seja constatada a efetiva situação da requerente.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. *Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas.*"

Ora, se assim não restasse permitido, o Judiciário deixaria de cumprir sua função constitucional de prestar adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Já a qualidade de segurado especial da autora foi reconhecida na r. sentença, com base nos documentos juntados pela demandante, indicando sua ocupação habitual de trabalhador rural, concernentes aos contratos de parceria, guias de pagamento de ITR, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, certidão de registro de imóvel rural, recibo de entrega de declaração de ITR e notas fiscais de venda de leite (IDs 122251971, 122251977 a 122251986).

Anoto-se que tais documentos constituem mero início de prova material, uma vez que os dados informados, por si, não gozam de presunção absoluta do trabalho rural, alegado pelo requerente e, principalmente, até quando se deuta prática.

Dessa forma, indispensável a produção de prova testemunhal, a fim de complementar o conjunto probatório documental e demonstrar, de fato, que o requerente trabalhou na lavoura, no período declarado.

Vale frisar, que o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. *O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

2. *Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão.*"

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I - *Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

II - *A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

III - *Recurso provido, sentença que se anula.*"

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

*Ad cautelam*, mantenho a tutela de urgência, diante da presença dos elementos necessários à sua concessão, considerando os documentos apresentados como início de prova material da atividade rural, bem como a conclusão do laudo pericial (ID 122251916) dando conta de que a autora é portadora de doença mental e encontra-se incapacitada para o trabalho de modo total e permanente, desde 10/04/2017.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Prejudicada a apelação do INSS.

Mantida a eficácia da tutela de urgência, deferida no Juízo a quo.

É o voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA.**



- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 485, § 3º).

- O novo requerimento e o indeferimento do pleito formulado na via administrativa, em 10/04/2017, bem como o agravamento da doença, gerando desta vez a incapacidade laborativa, atestada pelo médico perito nesta ação, caracterizam nova causa de pedir, afastando a ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

- Sentença anulada. Mantida a concessão da tutela de urgência.

- Prejudicada a apelação do INSS.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-87.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: MARIA GERTRUDES SINCERRE

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-87.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: MARIA GERTRUDES SINCERRE

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001976-87.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: MARIA GERTRUDES SINCERRE

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

#### VOTO

O acórdão deve ser mantido, porquanto a questão referente ao índice de atualização monetária somente foi aventada pela parte recorrente em sede de embargos de declaração interpostos em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao agravo interno.

Em decisão monocrática, foi dado parcial provimento e à remessa oficial, para determinar o pagamento das diferenças apuradas em decorrência da readequação do valor do benefício instituidor da pensão, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 a partir da DIB da pensão por morte, respeitada a prescrição quinquenal, e discriminar os conseqüentários.

A parte autora interpôs agravo interno, requerendo pronunciamento sobre a verba honorária e que seja observada a interrupção do prazo prescricional na data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Por sua vez, a requerente interpôs embargos de declaração em face do agravo interno, alegando omissão e obscuridade no julgado, a respeito da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública e quanto à análise dos critérios de apuração da correção monetária.

No julgamento proferida pela Nona Turma, não foi conhecido desses embargos de declaração no tocante à correção monetária. Para tanto, consta da fundamentação do *decisum*:

*"(...) o embargante inclusive não tem interesse de recorrer, porque não incluiu em seu agravo a devida impugnação à correção monetária.*

*Assim, entendo que a questão suscitada caracteriza inovação recursal sobre matéria que já sofreu os efeitos da preclusão, ex vi o artigo 1.013, caput, do CPC."*

De acordo com o artigo 507 do Código de Processo Civil "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que:

*"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618."*

Assim, constata-se que a parte autora inovou em sede de embargos de declaração, quanto aos critérios de correção monetária a serem adotados na conta de liquidação, tendo em vista que seu recurso de agravo interno se limitou à discussão concernente à forma de aplicabilidade da prescrição quinquenal e verba honorária.

Diante do exposto, revela-se **incabível a retratação** do acórdão, restando mantido o acórdão recorrido.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMAN. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.**

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

- A parte autora inovou em sede recursal, quando da interposição de embargos de declaração, ao aventar os critérios de correção monetária a serem adotados na conta de liquidação, tendo em vista que seu recurso de agravo interno se limitou à discussão concernente à aplicabilidade da prescrição quinquenal e verba honorária.

- Manutenção do acórdão recorrido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RITA DE CASSIA RANGEL DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A, FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CASSIA RANGEL DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RITA DE CASSIA RANGEL DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A, FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CASSIA RANGEL DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Diante do exposto, julgo **parcialmente procedente** o pedido para: a) reconhecer como **especial** o tempo de serviço laborado na empresa **Varig Linhas Aéreas Brasileiras S.A. (29/04/1995 a 03/04/2004)**; b) reconhecer **23 anos, 11 meses e 3 dias** de tempo **especial** de contribuição, na data de seu requerimento administrativo (**DER 03/05/2004**), conforme planilha acima transcrita; c) reconhecer o **tempo total de 34 anos e 11 meses, até a data da DER**; d) determinar ao INSS que considere os tempos especial e comum acima referidos; e) determinar a **revisão** da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da autora (**NB 104.178.838-7**), com o consequente pagamento de atrasados, observada a prescrição e a compensação com os valores já recebidos.

As prestações em atraso devem ser pagas a partir de **31/03/2010**, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução.

Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o autor e o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. **Em relação à autora, beneficiária de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC.**

Não é hipótese de reexame necessário.

Custas na forma da Lei.

(...),". (ID n. 138026016)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em razão recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 138026036)

Por sua vez, a parte autora em seu apelo alega que faz jus ao enquadramento dos períodos de 01/11/1977 a 30/04/1980 laborados na FUNÇÃO DE AEROVIÁRIO, que somado ao período reconhecido judicialmente (29/04/1995 a 03/04/2004) e aos períodos especiais incontroversos (01/05/1980 a 19/03/1985 e 20/03/1985 a 28/04/1995) perfaz mais de 25 anos de tempo especial, e determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER. (ID n. 138026059 - Pág. 1/12)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RITA DE CASSIA RANGEL DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A, FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA DE CASSIA RANGEL DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A, VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após a Lei n. 9.711/1998.

### 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

### 3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos interregnos em que laborou na Cruzeiro do Sul S/A (01/05/1980 a 19/03/1985) e Varig Linhas Aéreas Brasileiras S.A. (20/03/1985 a 28/04/1995), restando, portanto, incontroversos (ID n. 138025986 - Pág. 103).

*In casu*, a parte autora objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos lapsos de:

- CRUZEIRO DO SUL S/A de 01/11/1977 a 19/04/1985 – escriturária e a partir de 01/05/1980, como agente de tráfego – CTPS (ID n. 138025986 - Pág. 100 e 102);

- VRG LINHAS AÉREAS de 20/03/1985 a 13/11/2003 ou 03/05/2004 (DER reafirmada) – comissária de bordo (ID n. 138025986 - Pág. 100).

Além da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Quanto ao tema, a jurisprudência é uníssona ao possibilitar o reconhecimento da especialidade da atividade dos aeroviários, pela categoria profissional até 28/04/1995, vejamos:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM NÃO RECONHECIDA. ATIVIDADES ESPECIAIS RECONHECIDAS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os lapsos de trabalho comum e em regime especial, alegados na inicial, para, somados aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. - O pedido de computo do período de participação no programa "Guardinha - Cidadania Hoje", na Associação de Educação do Homem de Amanhã, de 08.03.1974 a 30.04.1976, com recebimento de bolsa de estudo de trabalho educativo, não pode ser acolhido, pois a atividade exercida, por si só, não configura vínculo empregatício, não estando inserida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 01.10.1983 a 15.08.1986: exercício da atividade de agente de serviços na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, realizando as atividades descritas no perfil profissiográfico previdenciário de fls. 45/46 (inclusive serviços de páteo, pista, manutenção, carga e descarga). Enquadramento no item 2.4.1 do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64 - o dispositivo contemplava o trabalho em transportes aéreos, privilegiando as atividades dos aeronautas, **aeroviários** de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e de despacho de aeronaves.

- O autor não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - Apelo do autor parcialmente provido.

(TRF3 - Apelação Cível - 2185888 - Oitava Turma - Data da decisão: 17/10/2016 - Data da publicação: 03/11/2016 - Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni)

#### **PREVIDENCIÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÕES CÍVEIS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO NÃO COMPROVADO - PROFESSOR - CONVERSÃO EM ESPECIAL - EMENDA CONSTITUCIONAL 18/81 - AEROVIÁRIO - COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL, POR CATEGORIA PROFISSIONAL, ATÉ 28/04/1995 - RUÍDO.**

I - Os documentos anexados aos autos não comprovam que a autora laborou exposta a agentes nocivos à saúde nos períodos alegados, a ensejar o reconhecimento do labor especial e à concessão de aposentadoria especial.

II - Honorários advocatícios a serem marcados pela autora no percentual de 10% do valor da causa, nos termos dos artigos 85, § 2º, e 86, parágrafo único, do CPC de 2015.

III - Apelação do INSS e Remessa necessária, conhecida, providas e Apelação da autora desprovida.

(TRF2 - Apelação Cível 00091986720154025101 - Primeira Turma Especializada - Data da decisão: 25/11/2016 - Data da publicação: 02/12/2016 - Relator Antônio Ivan Athié)

*Nesse contexto*, o lapso de **29/04/1995 a 03/04/2004, reconhecido na r. sentença de primeiro grau**, não pode ser reconhecido, como especial, de acordo com a fundamentação acima explicitada.

Importante destacar que o perfil profissiográfico (ID n. 138026002 - Pág. 188/190) não aponta a presença de fator de risco, além do responsável pelos registros ambientais, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Por seu turno, tem-se que a parte autora, em grau recursal, objetiva o reconhecimento da especialidade no período de 01/11/1977 a 30/04/1980, em que exerceu o labor como agente de tráfego, no Aeroporto de Congonhas, de acordo com o formulário, que não aponta a presença de agentes agressivos (ID n. 138025986 - Pág. 66), o que por si só não autoriza o reconhecimento do labor como especial.

Nesse contexto, em que pese o Decreto nº 53.831/64, no item 2.4.1 elencar como perigosa a atividade dos aeronautas, **aeroviários de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e de despacho de aeronaves, tal labor (agente de tráfego) não corresponde as funções exercidas pela parte autora.**

*Não se pode olvidar que foi confeccionado laudo técnico judicial (ID n. 138026002 - Pág. 199) que aponta a presença de ruído de 83,6db(A) na função de comissária de bordo (ID n. 138026002 - Pág. 215) e pressão atmosférica, o que não possibilita o enquadramento pretendido.*

Acrescente-se que, embora o item 2.0.5 do Decreto nº 2.172/97 elenque, como especial, o labor com exposição a pressão atmosférica anormal, "a) trabalhos em caixões ou câmaras hiperbáricas; b) trabalhos em tubulões ou túneis sob ar comprimido; c) operações de mergulho com o uso de escafandros ou outros equipamentos.", tais atividades não se enquadram no serviço prestado pela parte autora.

Assentados esses pontos, a parte autora faz não jus à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da Autarquia Federal**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, afastando o enquadramento do período de 29/04/1995 a 03/04/2004 e **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. VERBA HONORÁRIA.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, não restou comprovada a especialidade do labor.
- Não faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da Autarquia Federal provida.
- Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da Autarquia Federal e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JORGE LUIZ TORRES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JORGE LUIZ TORRES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JORGE LUIZ TORRES em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 07/02/2008.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 05/01/1981 a 07/03/1988 e de 19/11/2003 a 07/02/2008, bem como para condenar o réu a revisar o benefício do autor, a partir da sentença, com os demais consectários que especifica.

Por seu turno, apela a parte autora, alegando, inicialmente, a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, pugna pelo reconhecimento de todo período especial pleiteado na inicial e pela revisão do benefício para aposentadoria especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão e aos honorários advocatícios, bem como suscita o prequestionamento.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000596-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JORGE LUIZ TORRES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No mais, afásto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

### 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

#### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

#### 3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade de 14/03/1988 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pelo INSS em sede administrativa, bem como dos períodos de 05/01/1981 a 07/03/1988 e de 19/11/2003 a 07/02/2008, reconhecidos em sentença, sem recurso por parte do INSS.

Pleiteia a parte requerente o reconhecimento da especialidade dos demais períodos pleiteados na inicial, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 16/02/1976 a 06/03/1976 e 13/09/1976 a 30/12/1980 - CTPS (ID 140669831 - pág. 03) - inviável o reconhecimento do período, tendo em vista a ausência de laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente comprovasse exposição a agentes agressivos, sendo certa ainda a impossibilidade de reconhecimento com base na atividade desempenhada (aprendiz mecânico e ajudante mecânico), à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço.

- 06/03/1997 a 18/11/2003 - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 140669999 - págs. 01/05) - inviável o reconhecimento do período, tendo em vista que o único fator de risco apontado no PPP, ruído, encontra-se abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade no período (entre 84 e 87,5 decibéis).

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Como se vê, não restou comprovada a especialidade nos períodos acima mencionados.

Não preenchido o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício de aposentadoria especial, de rigor a manutenção da revisão determinada em sentença, em valor a ser calculado pelo INSS, após a inclusão do referido acréscimo da atividade especial reconhecida no tempo de contribuição da parte autora.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, os efeitos financeiros da revisão deveriam ser fixados na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, no caso, 07/02/2008, observada a prescrição quinquenal.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ - REsp nº 1.610.554-SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. em 18/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).



2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp nº 1.656.156-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 04/04/2017)

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

#### PREQUESTIONAMENTO

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. REVISÃO DA RMI. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o labor especial no período indicado. Revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292856-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ AMARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292856-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ AMARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão inicial para: a) RECONHECER o exercício de atividade rural de 23/08/1977 a 31/12/1985 e de atividades em condições especiais nos seguintes períodos: de 01/11/1993 a 28/09/1994 para Cornélio Batista da Silveira, 01/01/1996 a 21/08/1998 para Edson Teruhiko Nishi, de 02/01/1986 a 08/06/1992, de 01/02/1998 a 30/12/05, de 31/12/05 a 27/08/2018 para Joaquim Shigueharu Nishi, totalizando 30 (trinta) anos 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias e determino que o INSS proceda à averbação necessária; b) CONDENAR o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, sem aplicação da fator previdenciário, desde a data do requerimento na via administrativa (27/08/2018 – fls. 46), nos termos dos artigos 57, 29, inc. II, 18, I, “d”, todos da Lei n. 8.213/91; c) CONDENAR o réu a pagar à parte autora o valor das prestações vencidas e vincendas, desde o requerimento na via administrativa, com pagamentos dos atrasados de uma só vez. O montante da dívida deverá ser atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando o decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Dou por extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu respectivo advogado. As custas e despesas processuais serão rateadas na proporção de 50% para cada parte, observando-se eventual cobrança o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e o requerido isento.”. (ID n. 138149679)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovado o labor campesino e especial alegado, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 138149688)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subirão esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292856-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ AMARO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

## 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA ATIVIDADE RURAL:

### 2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

### 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

### 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

#### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

#### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

#### PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

#### POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

#### 2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF 3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diária/boa-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

#### 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

##### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

##### 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

##### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

##### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

##### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

#### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

### 3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

*In casu*, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de:

- a) labor rural de 23/08/1977 a 01/01/1986 e 09/06/1992 a 30/10/1993;
- b) especial de 02/01/1986 a 27/08/2018 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu o período exercido em atividade rural de 23/08/1977 a 31/12/1985 e especial de 01/11/1993 a 28/09/1994 para Cornélio Batista da Silveira, 01/01/1996 a 21/08/1998 para Edson Teruhiko Nishi, de 02/01/1986 a 08/06/1992, de 01/02/1998 a 30/12/05, de 31/12/05 a 27/08/2018 para Joaquim Shigucharu Nishi.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, cumpre apenas o exame do labor rural de 23/08/1977 a 31/12/1985 e em condições especiais de 01/11/1993 a 28/09/1994, de 01/01/1996 a 21/08/1998, de 02/01/1986 a 08/06/1992, de 01/02/1998 a 30/12/05 e de 31/12/05 a 27/08/2018 (em virtude do apelo autárquico), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *antum devolutum quantum appellatum*.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 23/08/1977 a 31/12/1985, o autor (nascimento em 23/08/1965) instruiu a demanda com os seguintes documentos que destaco: a) Certidão de casamento, apontando a sua profissão de lavrador em 1984; b) CTPS, com registro de 02/01/1986 a 08/06/1992, como trabalhador rural; c) Carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara de 1983. (ID n. 138149568)

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital que confirmam o labor campesino da parte autora.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça no período de 23/08/1977 a 31/12/1985.

De se observar que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Acrescente-se que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por seu turno, para comprovar o labor em condições agressivas, a parte autora carrou o perfil profiográfico previdenciário (ID n. 138149568) que aponta o labor como trabalhador rural e os seguintes fatores de risco: radiação não ionizante (raios solares); unidade (chuva); animais peçonhentos; ferramentas manuais – 02/01/1986 a 08/06/1992; VCI – Vibração de corpo inteiro – operação de trator de maneira intermitente – 01/02/1998 a 30/12/2005; radiação não ionizante (raios solares) e unidade (chuva) – 31/12/2005 a 08/08/2018.

Portanto, de acordo com as informações extraídas do perfil profiográfico não é possível o enquadramento pretendido.

De se observar que com relação ao trabalhador rural, destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.*

(...)

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

(...)

*XIX - Agravo retido improvido.*

*XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'*

*(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).*

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*

*2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.'*

*(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).*

Importante destacar que o laudo técnico judicial (ID n. 138149638) não é hábil para demonstrar a especialidade da atividade, considerando-se que foi confeccionado por técnico em segurança do trabalho.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com o cômputo do labor rural ora reconhecido e o tempo de serviço incontroverso (ID n. 138149568 – 30 anos e 02 dias) até 27/08/2018, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### 4. CONECTÁRIOS

##### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para excluir o reconhecimento da atividade especial de 01/11/1993 a 28/09/1994, de 01/01/1996 a 21/08/1998, de 02/01/1986 a 08/06/1992, de 01/02/1998 a 30/12/05 e de 31/12/05 a 27/08/2018, observando a verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, não demonstrado o labor especial, no entanto, restou efetivamente comprovado o labor rural.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002210-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CARLOS SILVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: ROBERTO CARLOS SILVEIRA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo INSS contra acórdão da E. 9ª Turma que acolheu os embargos de declaração do autor para alterar na decisão embargada os critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

**Decido.**

O art. 932, III, do novo Código de Processo Civil estabelece:

"Incumbe ao relator: III - **não conhecer de recurso inadmissível**, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida" (grifo nosso).

Na hipótese dos autos, nas razões de embargos, verifica-se que o INSS alega a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor.

Todavia, a decisão ora embargada apreciou apenas a questão relativa aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Sendo assim, resta evidente que a matéria tratada nas razões recursais do embargante não guarda relação com a decisão ora embargada, motivo pelo qual não merecem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração do INSS**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002286-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIVALDO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002286-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIVALDO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 130791114-01/19 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 130791118-01/15, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer o reconhecimento, como especial, dos lapsos que indica e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, se necessário. Sucessivamente, caso não reconhecido algum intervalo por insuficiência de prova, pugna pela extinção do feito sem resolução do mérito.

É o sucinto relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002286-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIVALDO NUNES



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos ou o alegado preenchimento incorreto dos mesmos, o que não ocorreu no presente caso.

Neste ponto, insta ressaltar que o laudo pericial extrajudicial apresentado juntamente com a apelação do autor (nº 130791119-01/27) não se presta ao fim colimado, eis que, ao que tudo indica, foi elaborado a pedido do segurado, não retratando de forma imparcial suas condições de labor.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

### 2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

#### 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

## 3. AGENTES INSALUBRES

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

## 4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 31/05/2002 e 01/06/2002 a 18/11/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 130791097-33) - exposição a ruído de 83,7 db: enquadramento do lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997 com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento dos intervalos de 06/03/1997 a 31/05/2002 e 01/06/2002 a 18/11/2009 em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 19/11/2009 a 20/11/2011 e 21/11/2011 a 12/12/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 130791097-36/39) - exposição a ruído de 76,5 e 82,7 db: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Neste ponto, insta ressaltar que a extinção sem resolução do mérito ante a insuficiência de provas, nos termos do REsp nº 1.352.721, mencionado pelo autor, apenas se aplica para o caso de aposentadoria por idade rural, razão pela qual pleito neste sentido não deve prosperar.

Assentado esse ponto, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (12/12/2017 – nº 130791097-01), contava o autor com 33 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, em consonância com o entendimento esposado, com a nova contagem do tempo de contribuição até 18/10/2019, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## 5. CONECTIVOS LEGAIS

### TERMO INICIAL

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido (18/10/2019).

### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

## 6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer a especialidade do labor no intervalo de 29/04/1995 a 05/03/1997 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM REAFIRMAÇÃO DA DER. CONECTÁRIOS LEGAIS.**

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, combate nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Matéria preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002796-78.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002796-78.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego, nos termos do §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença foi proferida aos 15 de outubro de 2015, submetida ao reexame necessário, fixou honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC/73 e fixou os critérios de juros de mora e de correção monetária. (fls.387/395).

Em suas razões recursais, requer a parte autora que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 07/08/2013. Subsidiariamente, requer que o direito de desligamento da atividade especial ocorra com o trânsito em julgado da decisão concessiva do benefício.

Por sua vez, o INSS sustenta, em síntese, que o reconhecimento dos intervalos de atividade especial afirmados na r. sentença foram indevidos. Aduz a utilização de EPI eficaz e a apresentação de laudo insatisfatório à prova do labor nocivo. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora e pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002796-78.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: PEDRO DALLA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção de periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

#### DO CASO CONCRETO

Verifica-se inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de **02/07/1996 a 05/03/1997 (fl.22)**. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos períodos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

##### - 1- de 1º/12/1981 a 28/04/1983

*Empregador:* Fiozeze & Fiozeze LTDA (Ifló Indústria de Implementos Agrícolas LTDA)

*Atividade profissional:* torneiro mecânico

*Prova:* PPP de fls. 30/31

*Agente(s) agressivo(s) apontado(s):* ruído de 82 dB e agente químico óleo de corte

*Conclusão:* Possível o enquadramento como especial, do intervalo em questão, pela exposição do autor aos agentes nocivos ruído e químico, nos termos dos códigos 1.2.11 e 1.1.6, ambos do Decreto n.º 53.831/64.

##### - 2- de 21/07/1983 a 23/10/1986 e de 05/02/1990 a 31/05/1993

*Empregador:* Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial LTDA

*Atividade profissional:* torneiro mecânico

*Prova:* PPP de fls. 32/33

*Agente(s) agressivo(s) apontado(s):* ruído de 89,2 dB e óleo de corte

*Conclusão:* Possível o enquadramento como especial, dos intervalos em questão, pela exposição do autor aos agentes nocivos ruído e químico, nos termos dos códigos 1.2.11 e 1.1.6, ambos do Decreto n.º 53.831/64.

##### - 3- de 1º/03/1987 a 11/06/1987 e de 04/01/1988 a 23/02/1989

*Empregador:* Auto Retífica Bebedouro LTDA

*Atividade profissional:* torneiro mecânico e retificador

*Prova:* PPP de fls. 34/35- desprovido da indicação do responsável pelos registros ambientais

*Agente(s) agressivo(s) apontado(s):* ruído de 90 dB; agente químico como óleo de corte, óleo diesel e fumos metálicos.

*Conclusão:* Possível o enquadramento como especial, dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11, do Decreto n.º 53.831/64.

Observa-se, do PPP apresentado às fls. 34/35, que o mesmo equivale a mero formulário, uma vez que se encontra desprovido da indicação do responsável técnico, contudo, essa situação, não afasta a possibilidade de ser reconhecido o labor nocivo nos intervalos indicados, apenas para a exposição ao agente químico, considerado se tratar de períodos anteriores à edição do Decreto n.º 2172/97.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nora Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

##### - 4- de 06/03/1997 a 07/08/2013

*Empregador:* Companhia Paulista de Força e Luz-CPFL

*Atividade profissional:* eletricitista de distribuição

*Prova:* PPP de fls. 37/40- **com emissão em 11/07/2013**

*Agente(s) agressivo(s) apontado(s):* tensão elétrica superior a 250 volts

*Conclusão:* Possível o enquadramento como especial, do intervalo de **06/03/1997 a 11/07/2013 (data de emissão do PPP)**, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8, do Decreto n.º 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa, até a data do requerimento administrativo formulado em **07/08/2013 – DER (fl.22)**, verifica-se que o autor somava o tempo de labor especial de **26 anos, 5 meses e 8 dias**, conforme demonstra a planilha abaixo reproduzida, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial nessa data:

#### “CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- *Data de nascimento:* 19/09/1961

- *Sexo:* Masculino

- *DER:* 07/08/2013

- *Período 1 - 01/12/1981 a 28/04/1983 - 1 anos, 4 meses e 28 dias - 17 carências - Tempo comum*

- *Período 2 - 21/07/1983 a 23/10/1986 - 3 anos, 3 meses e 3 dias - 40 carências - Tempo comum*

- *Período 3 - 01/03/1987 a 11/06/1987 - 0 anos, 3 meses e 11 dias - 4 carências - Tempo comum*

- Período 4 - 04/01/1988 a 23/02/1989 - 1 anos, 1 meses e 20 dias - 14 carências - Tempo comum

- Período 5 - 05/02/1990 a 31/05/1993 - 3 anos, 3 meses e 26 dias - 40 carências - Tempo comum

- Período 6 - 02/07/1996 a 05/03/1997 - 0 anos, 8 meses e 4 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 7 - 06/03/1997 a 11/07/2013 - 16 anos, 4 meses e 6 dias - 196 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 07/08/2013 (DER): 26 anos, 5 meses, 8 dias, 320 carências

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/6Q2TA-GEXVA-WT>

Por ocasião da r. sentença, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial deferido nestes autos, foi condicionado ao desligamento da parte autora da atividade especial, em conformidade ao disposto no §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, aspecto no qual, insurgiu-se a parte autora em razão de apelação.

Pois bem. O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, em 07/08/2013 (DER) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese, não foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício, portanto, somente após o trânsito em julgado é que a pretensão inicial é considerada definitivamente acolhida ou não.

Destarte, não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho se não comprovada a continuidade da condição especial de labor e o recebimento, em definitivo do benefício de aposentadoria especial, sempre em prejuízo da aplicação do disposto nos arts. 57, §§ 6º e 8º e art. 46 da Lei nº 8.213/91, na fase de liquidação/execução do julgado.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetaada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decísium), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCP, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial pela exposição ao agente nocivo eletricidade ao intervalo de 06/03/1997 a 11/07/2013 (data de emissão do PPP) e para explicitar os critérios de juros de mora, correção monetária e verba honorária, nos termos da fundamentação acima, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 07/08/2013 (DER). No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. AGENTE QUÍMICO. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e agentes químicos e eletricidade, nos intervalos indicados devendo ser reconhecida a especialidade.

- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

- Por todos os ângulos enfocados, escorreito o reconhecimento da especialidade dos períodos indicados, devendo a Autarquia Previdenciária proceder à respectiva averbação, com a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, em 07/08/2013 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294642-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS ANIBAL BERNARDO - SP411808-N, GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

OUTROS PARTICIPANTES:



#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293589-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO PICCOLI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA - SP205250-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5302647-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270167-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA APARECIDA PIANTA - SP304031-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307675-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CLETO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JORGE FADEL FILHO - SP280694-N, DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006308-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BARAUNA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292837-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029577-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VANDERLEI DA SILVA, MASOTTI & FEDERICO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que efetue o recolhimento das custas processuais, nos termos do que preceitua o artigo 1007 §4º, ambos do CPC/15, devendo proceder ao recolhimento em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

Efetivamente, a concessão da justiça gratuita à autora da ação subjacente não é extensível ao seu patrono (Nesse sentido: *Agravo de Instrumento nº 0001262-77.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Órgão julgador Décima Turma; AI 00296135520144030000, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Órgão julgador Décima Turma; AI 00126088320154030000, Relator(a) Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão julgador Nona Turma*).

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232409-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAELO LOURENCO

REPRESENTANTE: MARIA DE LURDES LOURENCO SHIOMAL

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029523-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ISRAEL FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON RUSSEL HUMAITA RODRIGUES BARBOSA - SP385746-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

### DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,66, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

*In casu*, a parte autora auferia renda de aposentadoria no valor de **R\$ 2.760,28** brutos mensais, conforme extrato CNIS carreados aos autos (ID 145451674), ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se, assim, a ausência de recursos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020354-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: RITA DE CÁSSIA DE ARAÚJO SANTOS

APELADO: REBECA DE ARAÚJO FERREIRA, J. D. A. F., M. D. A. F., RAQUEL DE ARAÚJO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JORGE BARBOSA FERREIRA - SP403414-A, ANDRÉ RODRIGUES ALBUQUERQUE - SP405216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0038121-92.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição ou de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 18/06/2016 (87819557 - Pág. 12 e ss.), julgou parcialmente procedente o pleito autoral, para declarar a atividade especial de 06/03/1997 a 25/09/1998, 24/09/1999 a 28/14/1999 e de 29/11/1999 a 31/12/2004, bem como para modificar o benefício percebido (NB/42-116.897.721-2, DER 04/05/06). Sucumbência recíproca e decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer, em apertada síntese, a integral procedência do pleito, com a concessão de um dos benefícios demandados na exordial, além de majoração dos honorários de advogado.

Por sua vez, a Autarquia Federal sustenta não ter sido demonstrada a especialidade do labor exercido. Aduz insuficiência documental do perfil fisiográfico, além de imprestabilidade de eventual percepção de adicional de insalubridade para efeito de comprovação do exercício de atividade especial. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### DO REEXAME NECESSÁRIO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso do INSS em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Fisiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

#### DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 06/03/1997 a 25/09/1998, 24/09/1999 a 28/14/1999 e de 29/11/1999 a 31/12/2004:

Laudo técnico pericial atesta que o autor esteve exposto, no exercício de seu labor como "auxiliar de produção" e "soldador", aos agentes agressivos químicos "hidrocarbonetos aromáticos", em todos os intervalos acima citados, além de ruído de 102,2 dB(A) de 03/03/1997 a 25/09/1998 (87819556 - págs. 07 e ss.).

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da*

*Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).*

*V. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

HIDROCARBONETOS (ÓLEOS, GRAXAS, PETRÓLEO, GÁS NATURAL, XISTO)

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Dessa maneira, sem reparos ao julgado recorrido no que concerne à especialidade reconhecida.

Observe-se que consta dos autos o reconhecimento pelo INSS na via administrativa do interregno de 21/01/1980 a 05/03/1997 (87819551 - pag. 25), de sorte que, somado aos intervalos ora mantidos como insalubres, 06/03/1997 a 25/09/1998, 24/09/1999 a 28/14/1999 e de 29/11/1999 a 31/12/2004, perfaz o autor, à evidência, 25 anos de atividade especial.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo específico das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação. Com fulcro no mesmo dispositivo legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, para alterar a verba honorária, como fundamentado. Mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 06/03/1997 a 25/09/1998, 24/09/1999 a 28/14/1999 e de 29/11/1999 a 31/12/2004.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PAULA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA DE LUNAS LEME GONCALVES SANTOS - SP60573

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Primeiramente, alcançada a maioria civil do autor no curso processual, intime-o, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que proceda à regularização de sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de desentranhamento das contrarrazões ofertadas no feito (art. 76, § 2º, do CPC/2015).

Com a juntada da documentação, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-88.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDO GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Como é cediço, a morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 313, inc. I e § 1º, do CPC/2015, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para o regular processamento do feito, da habilitação dos sucessores na forma da lei adjetiva (art. 110 c.c. arts. 687 e ss. CPC/2015), bem como da regularização na representação processual.

Diante disso, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor, a fim de que promova, no prazo de 60 (sessenta) dias, a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5346987-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTEIR GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de concessão de **benefício acidentário por incapacidade**.

Na petição inicial, alega possuir redução permanente de sua capacidade de trabalho em razão de seqüela consolidada decorrente de acidente de trabalho ocorrido no dia 12/4/2005, durante o exercício de suas atividades laborais de trabalhador rural.

Apresenta cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 145379920 - Pág. 2) e carta de concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 502.485.831-6, espécie 91). Requer a concessão de auxílio-acidente de natureza acidentária, desde a cessação administrativa do referido auxílio-doença.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (CF/1988):

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditto não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, como o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do STJ que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Destarte, não possui este Tribunal competência para analisar a sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da CF/1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta Corte para a apreciação do apelo, nos termos do artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024861-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN



AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TERESINHA DOS SANTOS GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A teor do que se constata do ID 145185167, o feito principal foi sentenciado em 20/10/2020, tendo sido concedida a ordem mandamental.

Destarte, está esvaido o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso, ante a perda do objeto.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029351-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAELSON PEREIRA DE BRITO

REPRESENTANTE: CLEUZA DE BRITO MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejama concessão da tutela pleiteada, além da impossibilidade de concessão contra a Fazenda Pública.

Em síntese, sustenta que não ficou comprovado o início da invalidez anterior à data em que completou 21 (vinte e um) anos, assim como a urgência do pedido, pois está recebendo benefício assistencial.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

### É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada, por impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Com efeito. No tocante à Lei n. 9.494/1997, a procedência da ADC 04 não é aplicável à tutela antecipada em ações previdenciárias, conforme restou expressamente assentado na Súmula 729 do C. STF, estando a matéria totalmente superada.

Discute-se o deferimento da tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, pelo falecimento de seu pai.

O Juízo *a quo* fundamentou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

A qualidade de segurado do falecido é inconteste, pois o pai da parte agravada era aposentado à época do óbito, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido** ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"

Na hipótese, a parte autora nasceu em 27/1/1957, seu pai faleceu em 29/8/2014, quando era dependente e segurado da Previdência Social.

O documento acostado aos autos da ação subjacente - certidão de interdição - demonstra que a parte autora foi interdita por sentença judicial de 1º/10/1998, com trânsito em julgado em 19/11/1998.

O relatório médico apresentado declara que a parte autora faz tratamento devido a esquizofrenia e insuficiência coronária.

Como se nota, a incapacidade da parte autora ocorreu antes do falecimento de seu pai. Pouco importando que a interdição somente tenha ocorrido após os 21 (vinte e um) anos.

Nesse diapasão (g.n.):

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.** 2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor; e não propriamente de uma concessão ex gratia. 3. Agrado Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido." (STJ. AgRg no Ag 1427186 / PE AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

Por fim, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) que a parte autora/agravada estava recebendo benefício assistencial desde 2006, o qual foi cessado em 30/9/2020, com a concessão da tutela antecipada na ação subjacente.

Assim, nesta análise preliminar, entendo presentes os requisitos para a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte agravada aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVEA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agrado **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346121-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEVERINO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA SALA - SP169411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspensão** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280891-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. Y. D. O. N.  
REPRESENTANTE: MARIA JARDANIA DE LIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES CRISTIANE MARTINS ZANATA - SP356558-N, LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N  
Advogados do(a) REPRESENTANTE: TAMIRES CRISTIANE MARTINS ZANATA - SP356558-N, LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N

## DESPACHO

Tendo em vista a proposta de revisão de entendimento, firmado em tese repetitiva pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao Tema de nº 896, que versa sobre o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão, conforme os Recursos Especiais nº 1.842.985/PR e nº 1.842.974/PR, com acórdão publicado em 01/07/2020, o qual determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema, e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005651-72.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 24/03/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o labor rural exercido pelo requerente nos períodos de 01/01/1974 a 30/09/1982 e de 01/01/1984 a 30/10/1987, bem como o trabalho em condições especiais no período de 19/11/2003 a 09/06/2010, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20/01/2014, data do requerimento administrativo.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas entre a data da concessão até à véspera da DIP, com os índices de correção monetária constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de cademeta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Isentou de custas. Concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença com relação ao tempo especial reconhecido. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que “os formulários apresentados pelo autor não demonstram que a pressão sonora foi aferida segundo o Nível de Exposição Normalizado – NEN”.

Decorrido “*in albis*” o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento do labor como rural e do exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo de serviço rural, dos períodos de 01/01/1974 a 30/09/1982 e de 01/01/1984 a 30/10/1987, restando, portanto, incontroversos.

Prossigo.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

#### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

*"Art. 57. [...]*

*§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.*

*[...]."*

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

(...) Omissis

*IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).*

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 04/10/1982 a 05/07/1983 e de 01/11/1988 a 13/12/1998 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 136701045 p. 124/125, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 19/11/2003 a 09/06/2010.

**Empregador(a):** ELECTRO VIDRO S.A.

**Atividades Profissionais:** "Operador de Torno Furação" e "Operador de Produção".

**Prova(s):** Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 136701045 - p. 53/55.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 88 dB(A), 87 dB(A), 86,2 dB (A) e 86,1 dB(A), além de poeira de sílica.

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Dessa forma, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando os períodos de labor rural e de tempo especial reconhecidos neste feito àqueles interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 136701045 - p. 124/125, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

#### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 27/03/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 20/01/2014

- Período 1 - 01/01/1974 a 30/09/1982 - 8 anos, 9 meses e 0 dias - 0 carências - Tempo comum

- Período 2 - 04/10/1982 a 05/07/1983 - 1 anos, 0 meses e 21 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 01/01/1984 a 30/10/1987 - 3 anos, 10 meses e 0 dias - 0 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/11/1988 a 13/12/1998 - 14 anos, 2 meses e 0 dias - 122 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 14/12/1998 a 18/11/2003 - 4 anos, 11 meses e 5 dias - 59 carências - Tempo comum

- Período 6 - 19/11/2003 a 09/06/2010 - 9 anos, 2 meses e 5 dias - 79 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 01/02/2011 a 31/10/2013 - 2 anos, 9 meses e 0 dias - 33 carências - Tempo comum

- Período 8 - 14/11/2013 a 20/01/2014 - 0 anos, 2 meses e 7 dias - 3 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 27 anos, 9 meses e 24 dias, 132 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 0 anos, 10 meses e 14 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 28 anos, 9 meses e 6 dias, 143 carências

- **Soma até 20/01/2014 (DER):** 44 anos, 10 meses, 8 dias, 306 carências

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YTW9E-AMKKF-XJ>

##### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 0 anos, 10 meses e 14 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 20/01/2014 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271382-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: S. B. G.

REPRESENTANTE: DAIANE CRISTINA BUENO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N, CARLOS ALBERTO PEDRINI CAMARGO - SP166971-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N, CARLOS ALBERTO PEDRINI CAMARGO - SP166971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista a proposta de revisão de entendimento, firmado em tese repetitiva pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao Tema de nº 896, que versa sobre o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão, conforme os Recursos Especiais nº 1.842.985/PR e nº 1.842.974/PR, com acórdão publicado em 01/07/2020, o qual determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada pelo Tema, e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001892-71.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS SAVIO LOBERTO

Advogados do(a) APELADO: RENAN PONTES - SP406992-A, GONTRAN DE PAIVA NASSER NETO - SP409510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028222-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PRAZERES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS PRAZERES, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial, que determinou a juntada de instrumento de mandato contemporâneo à distribuição do processo.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que tal exigência não encontra respaldo na legislação em vigor, visto que não se encontra dentre as hipóteses de cessação elencadas no art. 682 do Código Civil.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

**Decido.**

A discussão cinge-se sobre a necessidade de atualização da procuração "adjudicia" que foi outorgada ao patrono em abril/2019, sendo a ação ajuizada em setembro de 2020.

Inicialmente, destaco que a contemporaneidade do instrumento de mandato em relação ao ajuizamento da ação, não se encontra elencado dentre os requisitos enumerados nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, bem como não se verifica a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 682 do Código Civil.

Por outro lado, o magistrado, baseado no ao poder geral de cautela, pode determinar que as partes apresentem os documentos que entender necessários, observada a razoabilidade.

Assim, entendo que no presente caso, tratando-se de benefício previdenciário, que cuida do interesse de pessoas que, eventualmente, tem menos acesso para acompanhar os trâmites processuais, a providência requerida encontra-se amparada pela razoabilidade.

Ademais, não vislumbro qualquer prejuízo no cumprimento da medida que visa tão somente resguardar o direito da parte.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. EMENDA INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A VERIFICAÇÃO DA PREVENÇÃO, PROCURAÇÃO E DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ATUALIZADOS.**

- Embora não haja previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não existe nenhum impedimento formal em relação à determinação.

- Exerce, o juiz da causa, poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica.

- A necessidade de atualização da procuração ocorre quando se verifica grande lapso entre a data da outorga e a da propositura da ação. In casu, não há prejuízo aos agravantes de que cumpram a exigência desde já, antes do processamento da petição inicial.

- Quanto à imposição de que a declaração de hipossuficiência seja atualizada, não se descarta a possibilidade de modificação da situação financeira do beneficiário.

- No que se refere à apresentação de documentos para verificação de prevenção, deve imperar a razoabilidade, baseando-se em vestígios de que possa uma das hipóteses ocorrer, com fundamentação suficiente e sem produzir entraves injustificáveis.

- Por fim, o não atendimento do despacho não pode acarretar o indeferimento da inicial, porquanto não decorrem, à primeira vista e considerando a exigência, as hipóteses dos incisos do artigo 295 do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para o fim de determinar que a juíza monocrática restrinja a exigência a casos em que existam indícios de conexão, seja pela identidade, proximidade ou semelhança de objetos, seja pela imprecisão na descrição destes. Prejudicado pedido de reconsideração.

(TRF 3ª Região; AI 374648; Proc. Nº 00200268220094030000, Oitava Turma, Rel.Des.Fed. Therezinha Cazerta; DJF3 de 23/02/2010)

Dessa forma, não verifico qualquer ilegalidade emanada da decisão agravada, assim, ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefero** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004692-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR MACEDO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 12/05/2020, que julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente no período de 30/03/1987 a 11/05/2018 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 16/05/2018.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores em atraso com correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do CPC), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença, estabelecendo que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

### DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

Verifico, da análise do pedido formulado pela parte autora na inicial, conforme Id 138234359 - p. 06/07, que busca o demandante o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos de 30/03/1987 a 13/06/1990 e de 05/08/1991 a 11/05/2018.

No entanto, a r. sentença afirmou o reconhecimento do labor especial para intervalo de 14/06/1990 a 04/08/1991, cujo reconhecimento não foi requerido pela parte autora, de forma a incorrer em julgamento *ultra petita*, em vedação ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC.

Destarte, de ofício, constatado equívoco, reduzo a r. sentença aos limites do pedido formulado na inicial, em conformidade à pretensão veiculada.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.



Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiógráfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiógráfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiógráfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 30/03/1987 a 13/06/1990 e de 05/08/1991 a 11/05/2018.

**Empregador:** METALPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

**Atividades profissionais:** "Operador de Prensas B" e "Operador de Prensas A".

**Prova(s):** Perfis Profissiógráficos Previdenciários – Id. 138234361 p. 25/07 e 29/30 e Id 138234369 p. 01/02 e 04/06.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 98 dB (A), 91,7 dB (A), 90,5 dB (A), 92,8 dB (A), 89,18 dB (A) e 89,89 dB (A).

**Conclusão:** Cabível o enquadramento até 28/04/1995, em razão da atividade, no código 2.5.2 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79. Cabível, também, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 30/03/1987 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 22/01/1998 a 08/07/1998 e de 16/10/2012 a 01/01/2013, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidental ou previdenciário, faz jus ao computo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)“(g.n.).

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 16/05/2018 (DER), - o total de 29 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 14/06/1990 a 04/08/1991, e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-86.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETH BOARINI  
REPRESENTANTE: REGINA ALVES CABRAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIYASATO - SP266114-A, SILVIA ROSA GAMBARINI - SP140019-A

APELADO: ELIZABETH BOARINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: REGINA ALVES CABRAL

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MIYASATO - SP266114-A, SILVIA ROSA GAMBARINI - SP140019-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003651-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CALAZANS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, LUCAS HENRIQUE ESPANHOL - SP398838-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032052-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CLEUSA APARECIDA BECARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto por Cleusa Aparecida Becari em face da decisão que indeferiu o imediato restabelecimento do auxílio-doença em seu favor enquanto não houver a realização de perícia médica de revisão, nos seguintes termos:

*(...) “O INSS propôs (fls. 100/103) e a autora aceitou (fls. 112), acordo no qual foi previsto que o benefício anteriormente concedido seria restabelecido a partir de 01/06/2018 e seria cessado 120 dias após a efetiva implantação. Ficou estabelecido, ainda, que a autora poderia requerer administrativamente, diretamente no INSS, a prorrogação do benefício, desde que o requerimento fosse feito quinze dias antes da data prevista para a cessação.*

*O acordo foi homologado judicialmente (fls. 113/115) e às fls. 142/143 a autarquia informou a implantação do benefício, constando como Data do Início do Benefício (DIB) 19/10/2012, Data do Início do Pagamento (DIP) em 01/04/2013 e data prevista para Cessação do Benefício (DCB) para 24/07/2019.*

*Destas datas, a autora foi cientificada por meio de disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 04/07/2017 (fls. 147).*

Em relação aos valores em atraso, o INSS apresentou memória de cálculo às fls. 152/153, apontando como devido o valor de R\$ 71,44 (principal atualizado acrescido de juros) e R\$ 7,13 (honorários advocatícios), totalizando R\$ 78,57. Posteriormente, às fls. 170/171, a autarquia esclareceu que para cálculo dos valores em atraso devidos, levou em consideração que a autora manteve vínculo empregatício remunerado durante o período em que faria jus ao benefício e, por isso, os valores desses períodos foram desconsiderados para apuração do valor devido, diante da impossibilidade de recebimento conjunto de benefício por incapacidade e remuneração.

A questão envolvendo a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" é matéria discutida nos REsp's 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos do Tema 1.013, do Superior Tribunal de Justiça, onde há determinação de suspensão de todos os processos pendentes que versem sobre referida matéria.

Assim, determino a suspensão do feito em relação a tais fatos, especificamente.

Em relação ao pedido para que o INSS forneça carta de concessão do benefício e a respectiva prorrogação, anoto que não há respaldo no título judicial, sendo que a alegação da autora de que os funcionários da autarquia se recusaram a realizar o pedido de prorrogação veio desprovida de prova documental, valendo ressaltar que a autora tinha plena ciência da data de cessação do benefício, como antes mencionado, não podendo alegar ignorância em relação ao prazo para realização do pedido administrativo para prorrogação do benefício, ainda que não tenha recebido valores relativos ao benefício implantado até então, ressaltando que o mero pedido administrativo não depende da efetiva implantação do benefício.

Portanto, a continuidade do benefício após a cessação automática deve ser objeto de ação apropriada, desde que haja prévio e novo indeferimento do requerimento administrativo. Providencie a serventia a anotação no sistema informatizado a suspensão do feito (Movimentação Unitária 85694) e, com o julgamento do repetitivo, ciência as partes e tornem para decisão." (...)

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que o benefício não poderia ser automaticamente cessado, sem a prévia perícia médica administrativa, para aferir a aptidão da segurada para o retorno às atividades laborativas.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária.

Cabe ao Juiz apreciar livremente as provas acostadas.

Consoante se depreende dos autos, o benefício de auxílio-doença foi cessado pelo INSS com fulcro no título transitado em julgado, após o período de 120 dias, conforme judicialmente determinado.

Em casos de invalidez temporária a legislação admite a alta programada, assim, decorrido o prazo fixado na decisão, se não houver pedido de prorrogação do benefício por parte do beneficiário, o INSS poderá cessar o benefício sem prévia perícia médica (§ 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91).

Com efeito, infere-se dos autos não haver comprovação de pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029362-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: THAYNARA MARTINS JACINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES - SP331157-N, CHRISTIAN BIAZON - SP444854

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte de seu genitor.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam concessão da medida de urgência.

Alega, em síntese, ser imprescindível a prorrogação do pagamento do benefício, após completar 21 (vinte e um) anos, em razão de estar cursando ensino superior e diante de seu caráter alimentar, uma vez que não possui outro rendimento para a sua manutenção, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O agravo de instrumento não poderá ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito. Discute-se a decisão, proferida por Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Itapeva/SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada para manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte de seu genitor, após completar 21 (vinte e um) anos.

O artigo 1º da Lei n. 10.259/2001 dispõe que "São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Por seu turno, a Lei n. 9.099/95, em seu artigo 41, § 1º, estabelece o seguinte:

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

Observa-se do dispositivo acima transcrito que a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização.

Ademais, o artigo 5º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que, "Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva".

No caso, a parte agravante interpsó recurso de agravo de instrumento da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para manutenção do recebimento do benefício de pensão por morte, que será cessado em outubro de 2020, quando completar 21 (vinte e um) anos.

Eventual recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, portanto, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de suspensão da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais. - Agravo regimental improvido." (TRF/3ª Região, AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; PÁGINA: 55)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL. 1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais. 2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003. 3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais." (TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, pg. 55)

Assim, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço deste recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347502-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YASMIN SOUZA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MAIBI MONTEIRO MARQUES MORA - SP362302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de acidente de automóvel ocorrido durante o percurso para o trabalho ocorrido no dia 6/3/2015.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, espécie 91 (NB 610.064.000-00), até 21/3/2016.

Com a inicial foi juntada cópia da Notificação de acidentes e doenças do trabalho (Id. 145469343 - p. 3).

O acidente de trajeto equipara-se ao acidente de trabalho para fins previdenciários, consoante previsão contida no art. 21, inciso IV, d, da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029622-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIS DANIEL ELIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento nos Resp. ns. 1.696.396 e 1.704.520, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ou, subsidiariamente, por interpretação extensiva ao inciso XI do art. 1.015 do CPC.

Em síntese, alega ser imprescindível a realização da prova técnica no local em que trabalhou para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

### É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica no local de trabalho.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o indeferimento do pedido de produção de prova técnica não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Nem tão pouco no inciso XI, como afirmado pela agravante, por incumbir à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-36.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES  
APELANTE: VALTERNEI MOISES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTERNEI MOISES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028426-85.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
APELANTE: DEVANIR RODRIGUES DA SILVA DOS SANTOS, A. A. D. S. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
ADV: EGNALDO LAZARO DE MORAES SP- 151205  
ADV: ROSANA RUBIN DE TOLEDO SP- 152365

#### ATO ORDINATORIO (vista)

Pratico este ato meramente ordinatório para que os advogados constantes da petição abaixo referida tomem ciência do R. despacho retro, cujo teor transcrevo a seguir:

#### **D E S P A C H O**

**ID 142254424:** Deixo de apreciar o pedido de reserva de honorários, uma vez que o pleito deve ser formulado na fase de cumprimento de sentença, a teor do previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

*Após, tornem conclusos."*

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-45.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA  
AGRAVANTE: TERESINHADOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESINHADOS SANTOS SILVA em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à revisão de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos auferidos pela parte autora superam o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais (ID. 138825196 – p. 55).

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega não existir nos autos prova suficiente a descaracterizar a presunção de pobreza que detém o documento que acompanhou sua petição inicial.

Alega que “*comprovou por meio de seu extrato de pagamento de Aposentadoria que possui baixo rendimento mensal, utilizado quase em sua integralidade para as despesas ordinárias de seu lar*”.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de que sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Foi **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal (ID. 139946335).

Decorrido o prazo para manifestação da agravante e do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido pela legislação para que seja dispensada da declaração do imposto de renda:

“1. Diante dos dados constantes na planilha do CNIS juntada aos autos, com valores de rendimentos superiores ao limite de isenção do imposto de renda pessoa física - IRPF, constante na Tabela Progressiva para cálculo mensal da Receita Federal, o que demonstra, em princípio, a capacidade contributiva do cidadão, indefiro o pedido de gratuidade de justiça. 2. Efetue a parte autora o recolhimento das custas judiciais mediante Guia Recolhimento da União - GRU, em Agência da CEF - Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região; do art. 223 do Provimento COGE nº 64, da Corregedoria Regional da Justiça Federal, e das Orientações do Ministério da Fazenda - Tesouro Nacional, devendo a GRU ser confeccionada em seu nome. (...)”.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados do CNIS anexados aos autos, a autora, além de receber aposentadoria por tempo de serviço em torno de R\$ 3.668,55 (em fevereiro/2020), percebe outros rendimentos mensais superiores a R\$ 6.000,00, sendo que em fevereiro/2020 recebeu remuneração no valor de R\$ 6.397,83 – (ID 138825196 – pp. 30/31).

Destarte, a agravante não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento desta E. Nona Turma.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011216-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ANA PIMENTEL DA SILVA - SP144558-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2216/3227



## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença não submetida à remessa necessária, que concedeu a MARIA ROSA CUNHA a pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, BENEDITO ANTONIO CUNHA, tendo preenchido, antes da data do óbito (03/02/2015), todos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo-se os períodos urbanos de 01/09/1969 a 30/01/1970; de 01/05/1970 a 02/03/1971, bem como os períodos de tempo de serviço especial, convertidos em comuns, de 06/11/1972 a 04/07/1977, 13/12/1977 a 03/09/1990 e de 01/02/1995 a 26/12/2001, determinando-se o pagamento dos valores em atraso (DIP) a partir da citação (18/10/2019) e renda mensal apurada na data do óbito (DIB 03/02/2015), acrescido da correção monetária e juros de mora, observando-se o TEMA 810 do STF e 905 do STJ.

Fixada sucumbência recíproca, com a condenação do INSS e da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no percentual mínimo legal, nos parâmetros que explicita, suspendendo, contudo, sua exigibilidade em relação à parte autora por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tutela provisória de urgência concedida para a imediata implantação do benefício no prazo de 45 dias.

Nas razões do apelo (ID 142694518 – Pág. 1/8), o INSS defende que as anotações da CTPS são contestadas a partir do momento em que não há a devida correspondência dos vínculos empregatícios junto ao CNIS, usufruindo apenas da presunção *juris tantum*, conforme Súmula 255 do STF, fazendo-se necessário a sua comprovação, por outras provas materiais, contemporâneas ao fato, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Aduz, com relação ao reconhecimento do período especial que: **a)** não houve a comprovação efetiva aos agentes agressivos na forma da lei; **b)** os equipamentos de proteção, ao menos, diminuem os impactos desta exposição, desqualificando a especialidade reconhecida, salvo no caso de o agente agressivo ser o ruído; **c)** para a avaliação do ruído, devem ser respeitadas as normas e metodologias vigentes à época da realização da avaliação técnica, aceitando-se medições pontuais, nível equivalente, média ou dose, explicitando-os cada um destes

Argumenta ainda que não há previsão legal para o enquadramento da especialidade para os períodos anteriores a 04/1960; que o enquadramento por categoria profissional cessou com a edição da Lei nº 9.032/95; que as informações lançadas nos formulários e no PPP devem ser averiguadas, quando houver dúvidas; que o período de contribuição após a DER, não pode ser contabilizado, por ausência de requerimento administrativo; que não pode ser contabilizado o período em que houve a concessão de auxílio-doença como tempo especial, e elenca uma série de argumentações acerca do enquadramento de vários outros agentes agressivos que não o ruído e o calor.

Apresentadas as contrarrazões pela parte adversa (ID 142694524 – Págs. 1/8).

Comunicada, nos autos, a implantação da pensão por morte em cumprimento a r. determinação do juízo a quo (ID 142694552 – Págs. 1/4).

Os autos vieram para esta Corte, sendo distribuídos para esta Relatoria em 22/09/2020.

É o relatório. DECIDO.

**DANÃO SUBMISSÃO À REMESSA OFICIAL**

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Depreende-se do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Não se desconhece que, sob a égide do CPC de 1973, o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Rel. Min. Hamilton Carvalido, Corte Especial, j. 04/11/2009). Tendo, inclusive, editado a **Súmula 490** que estabelece que: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (STJ, Corte Especial, j. 28/06/2012).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária. Precedentes: **STJ, REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Remessa Necessária Cível - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, j. 02/04/2020.**

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico pretendido pela parte autora não excede o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos.

Assim sendo, não conheço da remessa oficial.

**RAZÕES RECURSAIS**

O recurso é tempestivo, e as partes regularmente representadas. No entanto, parte do recurso não merece ser reconhecido por ausência de interesse recursal, explicitando a seguir os temas que não têm qualquer correlação com o assunto tratado nestes autos:

- os autos não versam acerca do reconhecimento da especialidade anterior a 04/01960, de modo que são impertinentes as alegações quanto à ausência de previsão legal para assim qualificá-los;
- também impertinentes são as alegações quanto ao enquadramento da especialidade por categoria profissional, uma vez que dela não tratou a r. sentença;
- se dúvidas há nas informações contidas nos formulários previdenciários ou nos PPP juntados aos autos, não cuidou o ente previdenciário de refutá-las fundamentalmente, sendo dever das autoridades, nos termos da lei, apurar a veracidade das informações neles contidas, e, à míngua de contraprova, permanecem hígdas as declarações até então nelas efetuadas, sendo tais argumentações destituídas de utilidade para o caso dos autos;
- ao considerar que o enquadramento da especialidade se deu tão somente com relação aos agentes agressivos "ruído" e "calor", as argumentações trazidas no apelo em relação a outros agentes agressivos se revelam inadequadas e inúteis;
- não houve a contabilização de período de contribuição após a DER, pois evidentemente a DER tratada nos autos está relacionada ao pleito da pensão por morte, não havendo, portanto, que se falar em contribuições posteriores já que o instituidor da pensão é um segurado falecido, sendo uma vez mais, uma argumentação impertinente;
- e, por fim, o segurado falecido não recebeu qualquer benefício de auxílio-doença previdenciário para que se argumente acerca da impossibilidade de sua contabilização, no cálculo da aposentadoria reconhecida pelo juízo *a quo*, como tempo especial.

Portanto, todas os argumentos acima são dissociados daquilo que efetivamente está sendo discutido nestes autos, revelando-se a ausência do interesse recursal, razão por que, com relação aos referidos pontos, deixo de conhecer do apelo interposto.

No mais, ficam admitidos.

**DA ANÁLISE DO APELO NA PARTE CONHECIDA.**

Em que pese se tratar de concessão da pensão por morte, o apelo da autarquia restringe-se em desqualificar a aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo juízo *a quo*, para assim alcançar a improcedência da demanda.

**DO RECONHECIMENTO DOS VÍNCULOS URBANOS. A HIGIDEZ DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS NA CTPS E NÃO MIGRADAS PARA O CNIS.**

De início, diz que os períodos urbanos ora reconhecidos, de 01/09/1969 a 30/01/1970 e de 01/05/1970 a 02/03/1971, não podem ser contabilizados no tempo de contribuição, porque as anotações contidas na CTPS não fazem prova plena.

Todavia, como já reconhecido pelo próprio ente previdenciário, as anotações lançadas na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, nos termos do Decreto nº 3.048/99, artigos 19 e 62, § 2º, inciso I, para todos os efeitos, dentre eles os previdenciários.

Assim, a CTPS deve ser reputada como documento hábil a comprovar os vínculos empregatícios lançados nela, devendo apenas ser refutadas tais anotações somente no caso de haver suspeitas objetivas e razoavelmente bem fundamentadas, tarefa esta em que o INSS não logrou êxito.

A tal respeito, dispõe a Súmula 75 da TNU:

*A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

Cabe ao INSS comprovar a inexistência ou as irregularidades contidas na CTPS do segurado, até porque, em sendo o falecido segurado obrigatório, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição não é do trabalhador e sim do empregador, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.213/91.

A inércia da autoridade em fiscalizar, no tempo e modo adequados, os recolhimentos de tais contribuições, não pode, portanto, ser imputada ao segurado.

Ademais, a CTPS trazida nestes autos tem sua integridade preservada, coerência temporal nas anotações de contrato de trabalho, sem defeitos ou rasuras, não havendo qualquer dúvida acerca das anotações lançadas nela.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.**

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer a validade de lapsos de trabalho comum do autor, com anotação em CTPS, para propiciar a revisão do benefício do requerente.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

- O fato de não constar no sistema CNIS da Previdência Social o registro de recolhimentos previdenciários quanto aos períodos de 13/09/1966 a 16/09/1966, 17/10/1966 a 16/12/1967, 01/03/1968 a 30/12/1969 e 01/05/1970 a 02/02/1971 não pode prejudicar o autor, visto que tais recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.

- Além das anotações em CTPS (fls. 20, 22 e 23), referentes aos contratos em trabalho em questão, os vínculos contam com início de prova material adicional, a reforçar a convicção acerca de sua veracidade. O período de 13/09/1966 a 16/09/1966 conta com anotações referentes ao recolhimento de imposto sindical e pagamento de valor relativo a férias por ocasião da demissão (fls. 24). Os vínculos mantidos de 17/10/1966 a 16/12/1967 e 01/03/1968 a 30/12/1969 contam com anotações referentes a alterações salariais (fls. 26 e 28). O vínculo mantido de 01/05/1970 a 02/02/1971 conta com anotação referente à opção pelo FGTS (fls. 29).

- Os períodos de 13/09/1966 a 16/09/1966, 17/10/1966 a 16/12/1967, 01/03/1968 a 30/12/1969 e 01/05/1970 a 02/02/1971, portanto, devem ser considerados válidos e computados no tempo de serviço do autor. - O autor faz jus, portanto, à revisão de seu benefício, nos moldes deferidos na sentença.

(...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia improvido. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2200493 ..SIGLA\_CLASSE: ApelRemNec 0020111-12.2011.4.03.6301 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201163010201110 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2011.63.01.020111-0, ..RELATORC.: TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:)

Assim, ficam mantidos os reconhecimentos dos períodos urbanos de 01/09/1969 a 30/01/1970 e de 01/05/1970 a 02/03/1971.

## DO RECONHECIMENTO DOS PERÍODOS ESPECIAIS

### DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que a modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

**Tese 422:** Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

**Tese 423:** A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA.AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.**

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, a conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

#### **DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)**

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízo de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, Documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

#### **DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)**

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submette.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015) (grifei)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.**

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

#### DO AGENTE AGRESSOR DO ENQUADRAMENTO DA ESPECIALIDADE NO CASO CONCRETO: O RUÍDO

No tocante à exposição ao ruído, a jurisprudência é unânime que, até 05/03/1997, é considerada nociva à saúde a atividade sujeita à pressão sonora superior aos 80 decibéis, porque, até então, os Decretos 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79 são aplicáveis concomitantemente, prevalecendo a previsão mais benéfica contida no Decreto 53.831/64, o que restou reconhecido pelo próprio ente autárquico, ao editar a Instrução Normativa 77/15, regulamentando o assunto em seu art. 280, que, *in verbis*, dispõe:

"Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:

I – até 5 de março de 1997, véspera da publicação do [Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997](#), será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB (A), devendo ser informados os valores medidos;

II – de 6 de março de 1997, data da publicação do [Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997](#), até 10 de outubro de 2001, véspera da publicação da [Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001](#), será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB (A), devendo ser informados os valores medidos;

III – de 11 de outubro de 2001, data da publicação da [Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001](#), véspera da publicação do [Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003](#), será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB (A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos; e

IV – a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado – NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do [Decreto nº 4.882, de 2003](#), aplicando:

a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e

b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO."

Tomando-se tais parâmetros, utilizados inclusive pela própria autarquia, em decorrência da normatização acerca do agente agressor "ruído", cuida-se, agora, de analisar os períodos especiais reconhecidos pelo juízo a quo, sendo que:

- no período de 06/11/1972 a 04/07/1977, o PPP ID 142694512 (Pág.41/42), regular e emitido em 15/02/2016, comprova que o segurado falecido, ao laborar, no setor de produção da empregadora Cia. Melhoramentos de São Paulo Indústrias de Papel, como servente, no período de 06/11/1972 a 01/07/1973, e como apontador, no período de 01/07/1973 a 04/07/1977, ficou submetido, de forma contínua, à pressão sonora mensurada em 87 decibéis, de modo que, por ultrapassar o limite legal de 80 decibéis vigente até 05/03/1997, impõe-se o enquadramento da especialidade nos termos do Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79;

- no período de 06/11/1977 a 03/09/1990, o PPP ID 142694512 (Págs. 32/33), regular e emitido em 14/09/2015, comprova que o segurado falecido, ao laborar, como operador de empilhadeira, junto à empregadora UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, ficou exposto, de forma contínua, à pressão sonora mensurada em 81,5 decibéis, de modo que, por ultrapassar o limite legal de 80 decibéis vigente até 05/03/1997, impõe-se o enquadramento da especialidade nos termos do Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, e;

- no período de 01/02/1995 a 26/12/2001, o PPP ID 142694512 (Pág. 38/39), regular e emitido em 12/02/2016, comprova que o segurado falecido, ao laborar, como operador de empilhadeira, junto à empregadora VITI VINÍCOLA CERESER S/A (hoje, CRS Brands Ind. E Com. Ltda.), ficou exposto, de forma contínua, à pressão sonora mensurada em 91,5 decibéis, o que já é o suficiente para enquadrar a especialidade, no período de 01/02/1995 até 05/03/1997, nos termos do Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, por ultrapassar o limite legal de 80 decibéis vigente até 05/03/1997, e, no período de 06/03/1997 a 26/12/2001, nos termos do Decreto 2.172/97, por ultrapassar o limite legal que passou a ser de 90 decibéis.

No último período, o fato de estar ou não configurado a agressividade pelo agente calor em nada irá alterar o resultado, uma vez que o enquadramento da especialidade se verifica de forma suficiente pela exposição agressiva ao agente ruído acima dos limites legais, de forma contínua.

A extemporaneidade dos PPP's em relação ao período cuja especialidade se pretende ver reconhecida não tem o condão de impedir o enquadramento da atividade como especial, não sendo esta uma exigência prevista em lei. Ao contrário, é a empregadora obrigada a emití-los, a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus de provar a invalidade dos dados neles contidos.

E, independentemente da utilização ou não de EPI, a exposição habitual e permanente ao ruído acima dos limites de tolerância previstos em lei, sempre caracterizará a especialidade do labor, como já reconhecido pelo INSS nas razões do apelo.

Em síntese, o reconhecimento dos períodos especiais 06/11/1972 a 04/07/1977, 13/12/1977 a 03/09/1990 e de 01/02/1995 a 26/12/2001, devem ser mantidos por estar comprovada a exposição do segurado falecido, de maneira habitual e não ocasional, à agressividade aos altos níveis de tensão sonora, superiores aos previstos em lei, de modo que, no cômputo do tempo de serviço, pertinentes são as conversões em períodos comuns pelo fator de 1,40.

#### CONCLUSÃO

Mantidos os reconhecimentos do labor urbano e do especial, que foram os pontos refutados no apelo autárquico, impõe-se manter a sentença que concedeu a pensão por morte à autora, ao reconhecer que, ao tempo do óbito (03/02/2015), o segurado falecido, aos 60 anos de idade, havia contabilizada 36 anos e 29 dias de tempo de serviço, superando os exigidos 35 anos para a sua concessão e cumprindo integralmente o requisito da carência.

Ante o exposto, não conheço da remessa recursal, e conheço parcialmente da apelação para lhe negar provimento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5303634-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GERMANO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO JOSE BERTIN - SP399482-N, DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004362-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS

APELANTE: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS

APELADO: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004362-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS

APELANTE: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS

APELADO: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelações, interpostas em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando somente a ré Gecira Dias Pacheco, ao pagamento de metade dos valores recebidos à título de pensão por morte, relacionado aos três anos anteriores a propositura da ação; e ainda as prestações vincendas contadas da propositura da ação, até a data do cancelamento da pensão, operada por força da tutela antecipada, que ora se confirma integralmente, observando-se que as prestações deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde os respectivos recebidos pela ré, tudo apurado em liquidação. O autor continuará recebendo a pensão do INSS até completar 21 anos de idade. Condenação da ré ao pagamento de 10% sobre o proveito econômico auferido pelo autor, a título de sucumbência, observando-se a gratuidade de justiça.

Aduz a ré Gecira Dias Pacheco, em razões recursais, a reforma parcial da r. sentença, para que seja afastada a sua condenação ao pagamento dos valores recebidos a título de pensão por morte.

Por sua vez, a parte autora, em recurso de apelação, requereu a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial seja fixado da data do óbito ou do requerimento administrativo, devendo o INSS ser condenado ao pagamento da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões apenas pela requerente, com pedido de majoração dos honorários de sucumbência, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004362-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS

APELANTE: GELCIRA DIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS

APELADO: GELCIRA DIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, Flávio Osmiro Gomes Dias, ocorrido em 26.03.1996, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

**ART. 16.**

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

**ART. 74.**

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

No presente caso, os requisitos à concessão de pensão por morte são incontroversos posto que não houve impugnação nesse sentido.

O apelo está delimitado estritamente ao tópico da data a ser fixada para o termo inicial do benefício concedido, da condenação à autarquia ao pagamento da verba honorária, bem como da condenação da ré Gecira Dias Pacheco, no tocante a devolução de parte dos valores recebidos a título de pensão por morte do instituidor Flávio Osório Gomes Dias, portanto, ater-me-ei aos limites do pedido recursal.

No tocante ao termo inicial, assiste razão, em parte, o requerente, uma vez que embora o mesmo tenha nascido após o óbito, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, a partir da data em que completou 16 anos de idade, em 10.11.2012, a prescrição começa a correr. E tendo requerido administrativamente somente em 22.07.2014, isto é, a mais de 30 dias da data em que completou 16 anos de idade, a data a ser fixada como termo inicial será a data do requerimento, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. INCAPACIDADE ABSOLUTA SUPERADA. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO. 1. A prescrição ou decadência não corre apenas em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3º, do CC. 2. À época do requerimento administrativo, os filhos já haviam completado 16 anos de idade, hipótese em que a incapacidade absoluta restou superada, não havendo óbice ao exercício pessoal do direito, ainda que mediante assistência. 3. Nessa circunstância, aplica-se o prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, o qual, uma vez escoado, resulta na prescrição das parcelas vencidas entre a data do óbito e do requerimento administrativo. 4. Apelação desprovida." (APELAÇÃO CÍVEL SIGLA CLASSE: ApCiv 5034741-05.2018.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Paulo Octávio Baptista Pereira, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020.FONTE\_PUBLICACAO1:..FONTE\_PUBLICACAO2:..FONTE\_PUBLICACAO3:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO NO MOMENTO DO ÓBITO. I - O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelecia em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade. Insta acentuar que tal entendimento prevalece em face do Código Civil de 2002. (...)V - Agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) desprovido." (TRF da 3ª Região; AC 201003990329772; 10ª Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; DJF3 C31 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 2282)*

Quanto a condenação da ré Gecira Dias Pacheco na devolução de parte dos valores recebidos a título de pensão por morte do instituidor Flávio Osório Gomes Dias, deve ser mantida a r. sentença.

Como bem fundamentou o r. juízo a quo, a ré tinha conhecimento da existência de seu neto, ora requerente, sendo que recebeu indevidamente o benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho. Não obstante, o reconhecimento do autor, nos autos da investigação de paternidade cujo DNA fora realizado, no dia 17 de setembro de 2014; é certo que a ré tinha plena ciência de que o autor era filho do segurado, ou seja, seu neto. As fls. 22, há carta escrita pelo próprio punho desta ré, onde ela pede a foto do "neném". Diz ainda que ele (autor) é muito lindo e que ele (autor) já faz parte da sua família. Diz ainda que gostaria de criar este "menino", se referindo ao autor; ainda as fls. 23 há foto da ré com o autor; quando este contava com cerca de seis anos de idade. Evidencia-se que esta ré, recebeu o benefício previdenciário, como se fosse a única e legítima beneficiária, por vários anos; mesmo ciente da existência do autor, seu neto.

Registra-se, nesse mesmo sentido, o parecer do Parquet Federal: Não há que se falar que, até o reconhecimento da paternidade, havia apenas expectativa da relação de parentesco, uma vez que especialmente a carta endereçada à genitora do autor demonstra que Gecira reconhecia Hoton como seu neto, não havendo qualquer indício, naquele momento, de dívida quanto ao parentesco. Assim, tendo agido com evidente má-fé, consubstanciada na ocultação da informação acerca da existência de outro possível beneficiário da pensão, deve ser mantida a condenação da ré Gecira ao pagamento das parcelas recebidas indevidamente, no limite de sua quota, as quais deverão ser vertidas em benefício do autor.

Igualmente:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO CONCOMITANTE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. MÁ-FÉ. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 115 DA LEI 8213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. ARTIGO 85 DO NCPC. - A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos. - Todavia, o direito ao recebimento do benefício por incapacidade se justifica na mora da efetiva implantação do benefício vindicado, pois, assim que o segurado passa a receber o benefício, não mais se justifica a sua permanência no exercício de atividade laborativa, pois já se encontra devidamente amparado pelo Instituto. - Assim, a partir do momento em que o benefício é pago ao segurado, se torna incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com salário em razão do exercício de atividade laborativa, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91, pois só se justifica a boa-fé do recorrente a busca pela sua subsistência no interregno em que a benesse não fora recebida. - No caso, a requerida passou a exercer atividade laborativa a partir de 01/07/2008, e permaneceu até 04/2010 (fls. 212), em que pese o benefício ter sido implantado a seu favor em 01/02/2009 (fls. 206). - A conduta omissiva da apelante não pode ser caracterizada de boa-fé, porquanto, detentora de benefício por incapacidade, permaneceu a trabalhar com formal registro em CTPS, o que é completamente incompatível com a legislação em vigor, agindo assim a requerida com evidente má-fé, o que afasta, por conseguinte, a alegação de afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. - Ainda, não prospera a alegação da recorrente de que caberia ao INSS informar ao juízo o ocorrido, ou seja, o seu retorno à atividade laborativa, pois admitir o oposto importa beneficiar a requerida por sua própria torpeza, o que sistema jurídico veda. - O direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Ainda, preceitua o art. 876 do Código Civil que: "todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir". Na mesma linha dispõe o artigo 884 do mesmo código: "Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários (...)" - Portanto, cabível o ressarcimento ao Erário dos valores pagos indevidamente, sob pena de dar azo ao enriquecimento ilícito da requerida, e consequente violação ao princípio da moralidade pública, previsto no art. 37, "caput", da Constituição Federal. - Em razão da sucumbência recursal, fixo os honorários advocatícios a cargo da parte autora, a incidir no percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas suspenso sua exigibilidade, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, §3º, do mesmo diploma legal. - Apelação improvida." (APELAÇÃO CÍVEL - 2278275 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0002900-18.2015.4.03.6108 ..PROCESSO ANTIGO: 201561080029004 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.61.08.002900-4, ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Jordani, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3) - grifo nosso.*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES POR TUTELA INDEVIDA. (...) 6. Nesse sentido, note-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os valores recebidos indevidamente devem ser restituídos ao Poder Público somente quando demonstrada a má-fé da parte beneficiária. 7. De outra parte, não há dívida de que os proventos oriundos de antecipação de tutela relativos a benefícios previdenciários têm caráter alimentar e são recebidos legitimamente pelo segurado enquanto em vigor o comando judicial precário. 8. Assim, em face das peculiaridades do caso concreto, entendo que não deve o beneficiário sofrer nenhuma cobrança dos valores recebidos em razão da concessão da tutela antecipada. 9. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida." (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1690395 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0041971-33.2011.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 201103990419716 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2011.03.99.041971-6, ..RELATORC Lucia Ursaiá, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.) - grifo nosso.*

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ), devendo a verba honorária ser acrescida de 2%, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTURAL E NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA RÉ GELCIRA DIAS PACHECO**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

**A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello:** Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pela corré Gelcira Dias Pacheco em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para instituir em favor da parte autora o benefício de pensão por morte e condenou a corré Gelcira ao pagamento de metade dos valores recebidos à título de pensão por morte, referentes aos três anos anteriores à propositura da ação até a data do cancelamento de seu benefício.

O eminente Relator deu parcial provimento ao apelo autoral e negou provimento ao apelo da corré.

Não obstante os fundamentos expostos no r. voto, ousou divergir, pelas seguintes razões.

A despeito de acompanhá-lo quanto ao entendimento de que, no tocante ao termo inicial, assiste razão, em parte, ao requerente, uma vez que embora o mesmo tenha nascido após o óbito, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil c/c artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, a partir da data em que completou 16 anos de idade, em 10.11.2012, a prescrição começou a fluir, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, porquanto feito mais de 30 dias após ter completado 16 (dezesseis) anos, considero indevida a determinação de que a corré Gelcira seja obrigada ao pagamento de parte dos valores por ela recebidos a título de pensão por morte.

Isso porque, tendo em vista o artigo 107 do Regulamento da Previdência Social, a falta de habilitação dos demais dependentes não impede o pagamento àquele que requereu e a posterior inclusão ou exclusão de dependente somente produzirá efeito a contar da nova habilitação.

Eis o texto normativo:

“Art. 107. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente somente produzirá efeito a contar da data da habilitação”

Com efeito, tendo em vista que o benefício pago à mãe do segurado falecido já foi cessado por ocasião da implantação da prestação ao autor, por força da antecipação de tutela concedida, não há falar-se em devolução de valores.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do eminente relator, e dou provimento à apelação da corré Gelcira Dias Pacheco para afasta sua condenação ao pagamento dos valores recebidos a título de pensão por morte.

É o voto.

**Vanessa Mello**

**Juíza Federal Convocada**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RELATIVAMENTE INCAPAZ. RESSARCIMENTO AOS VALORES RECEBIDOS DE MÁ-FÉ. CONSECUTÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTURAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ IMPROVIDA.

- Termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que a partir da data em que a parte autora completou 16 anos de idade, a prescrição começa a correr. E tendo requerido administrativamente somente a mais de 30 dias da data em que completou 16 anos de idade, a data a ser fixada como termo inicial será a data do requerimento, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- Recebimento de má-fé do benefício de pensão por morte. Restituição dos valores indevidamente pagos. Precedentes.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ), devendo a verba honorária ser acrescida de 2%, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC.

- Apelo autoral parcialmente provido.

- Apelo da ré improvido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, por maioria, negar provimento ao apelo da ré Gekira Dias Pacheco, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que dava provimento à apelação de Gekira Dias Pacheco, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º Voto). Julgamento sobrestado em razão do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029436-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: REVELINO JEREO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REVELINO JEREO DE ARAUJO** em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o autor "*percebe, mensalmente, a quantia de R\$ 4.103,99 (setembro/2020) a título de remuneração, o que demonstra capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais*". Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (processo nº 5000676-92.2020.4.03.6125 – id. 40320900).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo e que a declaração de pobreza juntada aos autos tem presunção de veracidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o necessário.

**Decido.**

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O r. Magistrado *a quo*, acolhendo preliminar do INSS em contestação, concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que "*o autor, atualmente, percebe, mensalmente, a quantia de R\$ 4.103,99 (setembro/2020) a título de remuneração, o que demonstra capacidade econômica suficiente para arcar com as custas e demais despesas processuais*".

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- *A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

- *Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.*

- *O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.*

- *À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.*

- *Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.*

- *O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

- *Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.*

- *Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/05/2020)

De acordo com os comprovantes de rendimentos juntados aos presentes autos (id. 145427328), o autor percebe vencimentos em média de R\$ 4.000,00, sendo que, na competência de 09/2020, recebeu R\$ 4.103,99, valor inferior ao teto vigente. Acostou, ainda, cópia da declaração de imposto de renda na qual demonstra ter auferido total de rendimentos de R\$ 40.068,42, no ano-calendário de 2019 (id. 145427325).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290506-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FLAVIA BARBA PEREIRA LIMA PESCE

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIA DENOFRIO - SP45826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FLAVIA BARBA PEREIRA LIMA PESCE em face de r. sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença a partir de 28.07.2017.

Manifestação da parte autora na petição ID 122956351, na qual desiste do recurso apresentado.

É o breve relatório.

Diante do exposto, **homologo** o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001459-57.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARTINHO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1.870.815/PR, 1.870.891/PR e 1.870.793/RS (Tema 1070), pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006559-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: LUIZ OSVALDO ROMANO PICININ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 144429505 - Págs. 113-120).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.540,00 em 12/02/2020 (ID 144429505 – Pág. 08).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

### **Da remessa necessária no CPC de 2015**

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*[...]*

**§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:**

***I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*" (sem grifos no original)**

Depreende-se da referida norma que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

### **Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária**

Não se desconhece que sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.**

**2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.**

**3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.**

**4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.**

**5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.**

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.**

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Do caso concreto

A r. sentença de procedência, prolatada em 24/06/2020, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a contar da data do requerimento administrativo, em 13/09/2019.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data do requerimento administrativo (13/09/2019) até a sentença (24/06/2020), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico não é superior àquele estabelecido pela regra do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I CPC de 2015.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077088-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004830-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA VENERANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA VENERANDO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 108309065: O advogado cadastrado apresentou petição requerendo a habilitação dos herdeiros, juntando também cópias da documentação pertinente (certidão de óbito do agravante, documentos pessoais e procurações dos herdeiros - ID 108309075).

Intimado o INSS para se manifestar quanto ao pedido e documentos apresentados, ficou-se inerte.

Não tendo a entidade autárquica apresentado resistência quanto pleito de habilitação, e analisando a documentação apresentada, homologo a habilitação dos herdeiros da autora falecida.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, retomemos os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007530-61.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ROBERTO SIVIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELADO: ROBERTO SIVIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações autárquico e da parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - a averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais dos períodos de 02/03/1981 a 07/03/1991 (EBE - Empresa Brasileira de Engenharia), 03/06/1991 a 28/02/1995 (Tecnontal - Instalações e Montagens Ltda.) e 01/03/1995 a 05/03/1997 (TMI - Tecnontal - Manutenção de Instalações Elétricas), bem como tempo de exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1972 e 01/01/1975 a 28/02/1975, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, 26.02.2007, acrescidas as parcelas devidas de juros e correção monetária. A correção monetária se dará conforme disposto no art. 175, do Decreto nº 3.049/99, ou seja, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, que a partir da edição da MP 167/2004, convertida na Lei nº 10.884/2003, passou a ser o INPC. Os juros são devidos no percentual de 1% ao mês (RESP, 247.1 18 - SP). Determinou a sucumbência recíproca, com honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c.art. 86, ambos do NCPA.

Submetida a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, Custas na forma da lei (ID 90578362, p. 52/64 e 72/76).

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que: a) o período de 06.03.1997 a 30.09.1999 também deve ser considerado como exercido em condições especiais, em razão da exposição habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts; b) o período de 01.01.1973 a 31.12.1974 também deve ser considerado de prestação da atividade rural, conforme comprovado por início de prova material e depoimento das testemunhas; c) por ter sucumbido de parte mínima, faz jus aos honorários advocatícios; e d) pugna pela concessão da tutela antecipada, em razão de se encontrar desempregado e com graves problemas de saúde (ID 90578362, p. 78/86).

O INSS sustenta que: a) a parte autora não faz jus à averbação de tempo de serviço rural, pois não trouxe aos autos provas contemporâneas e os documentos trazidos são particulares ou em nome de terceiros; b) a certidão de casamento não é prova hábil para comprovação de labor rural; c) a atividade da parte autora não era considerada especial na legislação à época, bem como não trouxe aos autos comprovação da exposição a agentes nocivos; d) a parte autora não apresentou o laudo técnico das condições ambientais de trabalho dos períodos especiais que pretende averbar; e) impossibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.1998, data da promulgação da MP convertida na Lei 9.711/98; e f) houve uso de EPI eficaz, pelo que as atividades devem ser considerados comuns (ID 90578606, p. 2/19).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 90578606, p. 22/28).

É a síntese do necessário.

Decido.

O regime recursal aplicável à espécie é aquele definido pelo CPC de 1973.

Nesse sentido, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

No presente feito, a r. sentença (ID 90578362 - Pág. 65) foi publicada na vigência do CPC de 1973 (antes de 18/03/2016), razão por que se submete às normas daquele diploma processual.

Dessa forma, considerando os termos do artigo 557 do CPC de 1973 e a Súmula 568 do STJ, verifica-se que estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

Os recursos de apelação preenchem os requisitos de admissibilidade e merecem ser conhecido.

### DO REEXAME NECESSÁRIO

Sob a égide do CPC de 1973, o valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Assim preconiza o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado pelo C. STJ que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*". (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anotar-se, também, que o verbete da súmula 325, daquela C. Corte, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Nesses termos, conheço da remessa oficial.

#### **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiaram ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

#### **PROVAS DO TEMPO DE LABOR RURAL**

A comprovação do tempo de labor rural é feita mediante a apresentação de início de prova material, nos termos determinados pelo artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995).

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos, além daqueles indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

Em razão das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Importante consignar que os documentos que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, estão dentre aqueles admitidos pelo E. STJ, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

A questão, inclusive, foi objeto da Súmula nº 6 da TNU: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural*".

Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "*não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória*".

Anotar-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Nesta senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

*II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.*

*III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuuinte individual, a contar de 13.09.2002.*

*IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.*

(...)

*VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).*

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

## DO CASO CONCRETO - TEMPO RURAL

Na r. sentença foi reconhecido o labor rural exercido pela parte autora nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1972 e 01/01/1975 a 28/02/1975.

Em suas razões recursais, também pugna pela averbação do labor rural no intervalo de 01.01.1973 a 31.12.1974.

De seu turno, o INSS aduz que o labor rural não restou comprovado, eis que apresentadas provas extemporâneas ou não hábeis para tanto.

A princípio, como bem asseverou o Juiz *a quo*, há falta de interesse em agir da parte autora quanto ao período rural de 01.01.1973 a 31.12.1974, uma vez já reconhecido em sede administrativa pelo INSS, como comprova o termo de homologação da atividade rural e resumo de documentos para cálculo da aposentadoria (ID 90578300 - p. 22/28 - fls. 229/235 dos autos originários).

Remanesce interesse quanto ao alegado labor rural nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1972 e 01/01/1975 a 28/02/1975.

Para comprovar o alegado, a parte autora trouxe aos autos (fls. 32º, 34º, 37, 39/53 dos autos originários - ID 90578297, p. 34/56):

- a) Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Araras e Região;
- b) Título de eleitor, emitido em 28/05/1974, com a qualificação da parte autora como agricultor;
- c) Certificado de alistamento militar emitido 01/02/1974, com a qualificação da parte autora como agricultor;
- d) Notas fiscais de produtor rural, em nome do pai da parte autora, emitidas entre os anos de 1971 a 1975; e
- e) Comprovantes de recolhimento de Imposto Territorial Rural- ITR, em nome do pai da parte autora, relativos aos anos de 1969 a 1974;
- f) registro de imóvel rural em nome do pai da parte autora (ID 90578298, p. 48/51).

Dos documentos trazidos aos autos, destaco ser remansosa a Jurisprudência no sentido de aceitar como início de prova do trabalho rural certidões e documentos nos quais constem menção da atividade pela parte autora ou por seus familiares.

Assim, à exceção da declaração do Sindicato que não se encontra devidamente homologada pelo Ministério Público ou INSS, os documentos citados são aceitos como início de prova material.

Foram ouvidas três testemunhas.

Irma Julian Alves relatou conhecer a parte autora desde criança, pois residiam em sítios próximos. Ele trabalhou no sítio de sua família entre 11 a 19 anos, quando foi para a faculdade. Auxiliava os pais no plantio de laranja, milho e arroz (fl. 408 dos autos originários - ID 90578361, p. 131).

Antônio Curtulo também o conhece desde criança, afirmando que auxiliou os pais no sítio deles, geralmente à tarde, após retornar da escola, no plantio de mandioca, milho e laranja dos 8 ou 9 anos até 19 anos (fl. 409 dos autos originários - ID 90578361, p. 131).

Oswaldo Julian afirmou conhecer a parte autora desde que nasceu. Trabalhou no sítio da família, na lavoura, desde os 10 ou 12 anos até os 18 anos. Afirmou que trabalhava no plantio de arroz, milho, mandioca e abacate (fl. 410 dos autos originários - ID 90578361, p. 131).

As provas documentais (que englobam os anos de 1969 a 1975) e orais, analisadas em conjunto, permitem a comprovação do labor rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1972 e de 01/01/1975 a 28/02/1975.

O autor, filho de agricultor, foi criado e trabalhou na zona rural, havendo forte presunção de que desempenhou atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em tenra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências.

**Dessa forma, em resumo, reconheço a atividade rural, sem registro, desenvolvida pelo autor, nos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1972 e de 01/01/1975 a 28/02/1975, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.**

Assim, quanto ao reconhecimento do período de labor rural, deve ser confirmada a r. sentença.

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A *aposentadoria* especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A *aposentadoria* especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tornando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

## DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de **aposentadoria** especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de **aposentadoria** especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da **aposentadoria** é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicção do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de **aposentadoria** comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

*Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de **aposentadoria** por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.**

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de **aposentadoria**.



3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

#### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 260 que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de **aposentadoria**, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP", tomou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

#### DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

3. A **aposentadoria especial** prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à **aposentadoria especial** pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à **aposentadoria especial**.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da **aposentadoria especial**. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.*

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

## DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O anexo III do Decreto nº 53.381/1964, em seu item 1.1.8, elenca a **eletricidade** como agente nocivo, in verbis: "**Eletricidade** - operações em locais com **eletricidade** em condições de perigo de vida - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros."

Não havia o enquadramento das atividades de forma expressa no Decreto nº 53.381/1964. Contudo, o rol das atividades é exemplificativo, motivo pelo qual, ainda que a atividade não conste de forma específica do anexo II do Decreto nº 83.080/1979, a própria atividade exercida nas empresas, por si só, conduz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

Assim, verifica-se que o fato de o agente agressivo "**eletricidade**" não ter sido reproduzido no Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, não tem o condão de afastar o caráter nocivo de determinada atividade, tendo sido, inclusive, incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, no campo de aplicação "radiações".

O C. STJ já decidiu sobre o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais no REsp 1.306.113/SC, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (grifei)

Cabe ressaltar que a periculosidade decorrente da **eletricidade** independe da exposição do trabalhador de forma permanente acima do patamar de 250 volts.

Nessa linha de intelecção, é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.*

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1883692 - 0090238-14.2007.4.03.6301, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013) (grifei)

No mesmo sentido, cito o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.*

1. e 2. (...)

3. As profissões de eletricistas, cabistas, montadores e outras devem ser consideradas atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto nº 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº 83.080/1979, Anexo II, código 2.1.1), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei 9.032/1995.

4. Os Decretos nº 83.080/1979 e 2.172/1997 não trouxeram descrição semelhante, no que se refere à atividade do eletricitário, o que não impede o enquadramento da atividade exercida em tais condições como período especial de labor, haja vista o caráter meramente exemplificativo do rol de agentes nocivos contido naqueles diplomas. Precedente do STJ e desta Corte.

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente **eletricidade** não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a **eletricidade** com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210) (grifei)

Assim, é cabível o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas após 06/03/1997, mediante exposição habitual à eletricidade com tensão superior a 250 volts.

## DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, de atividade exercida nos períodos de 03/06/1991 a 28/02/1995 (Tecmontal - Instalações e Montagens Ltda.) e 01/03/1995 a 30/09/1999 (TMI - Tecmontal - Manutenção de Instalações Elétricas).

Em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade do labor no intervalo de 02/03/1981 a 07/03/1991 (ID 905758300 - p. 23/28 - fs. 230/235 dos autos originários).

No caso vertente, verifico que a parte autora carrou aos autos CTPS, dando conta de que nos períodos de 03/06/1991 a 28/02/1995 e 01/03/1995 a 28/04/1995 exerceu a atividade de engenheiro eletricista para Tecmontal - Instalações e Montagens Ltda. e TMI - Tecmontal - Manutenção de Instalações Elétricas, o que permite o enquadramento especial dos intervalos em razão da atividade profissional exercida, nos termos do item 2.1.1 do Decreto 53.831/64 (fs. 17/18 dos autos originários - ID 90578297, p. 18/20).

Os formulários DSS-8030 também asseveram que nos períodos de 03/06/1991 a 28/02/1995 e 01/03/1995 a 30/09/1999, o autor, na qualidade de Engenheiro Eletricista, supervisionava e executava permanentemente a manutenção e montagem de subestações, cabines elétricas, painéis elétricos, conserto, rearme de disjuntores, com a possibilidade de energizações operacionais. Transitava sob barramentos energizados, ficando permanentemente exposto a elevados riscos fatais como choques elétricos fulminando, ou seja, a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que permite o enquadramento dos períodos no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, ainda que após 05.03.1997, de acordo com o REsp 1.306.113/SC, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos pelo C. STJ (ID 90578300 - p. 13/16).

Não há nos formulários apresentado pelo autor qualquer indicação de uso de EPI. Além disso, a eficácia do EPI não obsta o reconhecimento de atividade especial exercida antes de 03.12.1998, pois somente a partir desta data, ou seja, data de início da vigência da MP nº 1.729/98, convertida na Lei nº 9.732/1998, é que restou consignado que deve ser computado como tempo comum períodos de labor em casos de comprovada eficácia do EPI.

Desta forma, imperioso o reconhecimento dos períodos analisados como sendo especiais.

Modificada, assim, a r. sentença apenas quanto ao reconhecimento especial do período de 06/03/1997 a 30/09/1999.

Somados os períodos rurais e especiais reconhecidos, perfaz a parte autora 39 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, 26.02.2007, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88, nos termos das planilhas abaixo:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	Atividade rural	01/01/1969	28/02/1975	1.00	6 anos, 2 meses e 0 dias	0
2	2S/C ELENICO SERV PARTIC	14/04/1975	06/06/1975	1.00	0 anos, 1 meses e 23 dias	3
3	ERAS ENGENHARIA	02/03/1981	07/03/1991	1.40 Especial	14 anos, 0 meses e 8 dias	121
4	TECMONTAL	03/06/1991	28/02/1995	1.40 Especial	5 anos, 2 meses e 27 dias	45
5	TMI - Tecmontal	01/03/1995	05/03/1997	1.40 Especial	2 anos, 9 meses e 25 dias	25
6	TMI - Tecmontal	06/03/1997	30/09/1999	1.40 Especial	3 anos, 7 meses e 5 dias	30
7	CONTRIB. INDIV.	01/10/1999	26/02/2007	1.00	7 anos, 4 meses e 26 dias	89

\* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	30 anos, 10 meses e 20 dias	215	42 anos, 7 meses e 1 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	32 anos, 1 meses e 26 dias	226	43 anos, 6 meses e 13 dias	-
Até 26/02/2007 (DER)	39 anos, 4 meses e 24 dias	313	50 anos, 9 meses e 11 dias	inaplicável

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitaocaointeligente.com.br/planilhas/YRZCT-YPQAH-JA>

Consigno que o termo inicial do pagamento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), em 26/02/2007. As prestações vencidas, referentes ao período retroativo a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ajuizada a presente ação em 08.08.2008, decorrido menos de um ano do indeferimento definitivo na esfera administrativa (26.02.2008 - ID 90578300, p. 32), não há que se cogitar de prescrição quinquenal.

#### **Conseqüências legais**

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

#### **a) Juros de mora**

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **b) Correção monetária**

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

#### **c) Honorários advocatícios**

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, c.c. artigo 86, parágrafo único, do CPC.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar o ente autárquico a também averbar o labor especial no período de 06/03/1997 a 30/09/1999 e pagar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS a imediata implantação da aposentadoria em causa, em face do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024280-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: RENATO CARLOS MOGENTALE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO CARLOS MOGENTALE em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora é superior a R\$ 3.000,00. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial (ID. 140885170 – p. 114).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega que a declaração de pobreza juntada aos autos tem presunção de veracidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID. 141049202).

Decorrido o prazo para manifestação do agravante e do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o valor de R\$ 3.000,00 (ID. 140885170 – p. 114).

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/05/2020)

Os comprovantes de rendimentos juntados aos autos evidenciam que o autor recebeu, nas competências de março/2020, abril/2020 e maio/2020, respectivamente, remunerações nos valores de R\$ 5.727,07, R\$ 4.704,46 e R\$ 4.708,54 (ID. 140885170 – pp. 108/110), inferiores ao teto vigente.

Ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, deferiu a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVANTE: DANIEL CAMILLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL CAMILLO em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento mensal auferido pela parte autora é superior a R\$ 4.000,00 e determinou o recolhimento das custas processuais (ID. 140498679 – p. 91).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como que tem presunção de veracidade.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo para manifestação do INSS, a teor do disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

É o relatório.

### Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma possuir sua única renda mensal provinda de seu trabalho, como caldeireiro, não tendo condições de arcar com as custas do processo.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora recebe salário mensal superior a R\$ 4.000,00.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.*

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

### *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.*

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Conforme comprovantes de rendimento mensal, o agravante percebeu, nas competências de junho/2020 e julho/2020, respectivamente, R\$ 3.866,02 e R\$ 3.994,77, tratando-se de valores inferiores ao teto vigente (ID. 140498783).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OCTAVIANO PENNARAMOS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA TERUEL POCOBI VILLELA - SP147274-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELIDA LOPES LIMA DE MAIO - SP109272-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre os cálculos apresentados, no prazo de 10 dias.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004829-56.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO DURACENKO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre as informações apresentadas, no prazo de 10 dias.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

#### SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315533-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENATO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE CAMPOS PAULO NORONHA MARIANO - SP221238-N, MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: KARINA DE CAMPOS PAULO NORONHA MARIANO - SP221238-N, MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a atividade especial dos períodos de 21/07/1986 a 15/04/1987, 01/11/1987 a 28/01/1989, 02/02/1989 a 06/04/1989, 08/05/1989 a 22/07/1989, 01/12/1989 a 14/10/1994 e de 05/09/1989 a 13/10/1989. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de metade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC, em relação ao autor.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, ter direito ao reconhecimento das atividades especiais nos períodos de 02/05/1995 a 23/11/1999, 05/06/2000 a 28/02/2002, 01/09/2002 a 01/04/2003, 01/10/2003 a 13/08/2007, 03/09/2007 a 10/03/2009, 03/11/2009 a 25/01/2010, 03/02/2010 a 03/02/2013, 21/03/2013 a 01/07/2013, 08/07/2013 a 10/04/2014, 01/05/2014 a 15/07/2015, 01/10/2015 a 26/04/2017 e 02/05/2017 a atual, por exposição aos agentes nocivos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo ou na reafirmação da DER, quando do implementos dos requisitos necessário à concessão do benefício almejado.

Já o INSS, por sua vez, em razões de recurso alega que a atividade rural não pode ser considerada atividade especial, sendo que não restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo agente ruído, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo ou da citação, que correção monetária e juros de mora observem o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que prevê a correção pelo INPC e juros de mora pela Lei 11.960/09, e a determinação da aplicação da prescrição quinquenal. Ao final, questiona a matéria ventilada.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.03.1970 (fls.137), o reconhecimento de atividade sob condição especial dos diversos intervalos declinados na exordial. Consequentemente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (21.12.2017, fls.256).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP e laudo pericial judicial, este produzido no curso da demanda.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **05/09/1989 a 13/10/1989 (97,3dB)**, no setor de fundição, conforme PPP (fls. 57/59) e laudo pericial (fls. 296/310), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), bem como o lapso de **08/05/1989 a 22/07/1989**, tendo em vista exercido sua atividade em estabelecimento de agropecuária, conforme anotações em CTPS (fl.486), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar e em lavouras, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.**

**2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.**

**3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.**

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

**4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.**

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 28/2004, p. 576.

**5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.**

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial os períodos de **21/07/1986 a 15/04/1987, 01/11/1987 a 28/01/1989, 02/02/1989 a 06/04/1989, 01/12/1989 a 14/10/1994**, em que laborou no meio rural (trabalhador rural/serviços gerais), por não se tratar de estabelecimento de agropecuária, conforme se verifica do registro em carteira (fls.485/487), vez que o exercício de atividade no cultivo de cana, não pode mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

Por outro lado, saliento que a apresentação de prova técnica (PPP, fls.37/56, 59/60) para a comprovação de exposição a agentes nocivos previstos na legislação de regência, referente aos períodos rurais de 21/07/1986 a 15/04/1987, 01/11/1987 a 28/01/1989, 01/12/1989 a 14/10/1994, em nada favorece o autor, vez que a exposição a ruído era inferior ao limite legal estabelecido de 80 decibéis, sendo que a exposição a calor (fonte natural) - sol - não justifica a contagem especial para fins previdenciários, vez que o Decreto 53.831/1964 contempla temperaturas excessivamente alta proveniente de fontes artificiais (acima 28°C).

Da mesma forma, não há possibilidade de considerar especial os períodos de **02/05/1995 a 23/11/1999, 05/06/2000 a 28/02/2002, 01/10/2003 a 13/08/2007, 03/02/2010 a 03/02/2013, 08/07/2013 a 10/04/2014, 01/10/2015 a 26/04/2017**, laborados na PRO-VERDE Comércio e Representação Ltda e ALVARO BORTOLETTO FILHO PAISAGISMO - ME., na função de serviços gerais, em agricultura, em que o autor preparava o solo, plantio e cultivo, irrigação, adubação e ornamentação, vez que o laudo pericial (fls.296/310 e 324/326), não evidenciou exposição a agentes nocivos (físico, químicos e biológicos), sendo que o PPP (fls.59/60, 75/76, 85/86) informa o agente calor (26°C) encontrando-se abaixo do limite legal estabelecido para atividade moderada (26,7°C).

Igualmente, deve ser tida como atividade comum os períodos de **21/03/2013 a 01/07/2013 (78,7dB), 08/07/2013 a 10/04/2014 (78dB), 01/10/2015 a 26/04/2017 (78dB) e de 02/05/2017 a 24.10.2017 (75,8dB - data da elaboração do PPP)**, em que laborou como motorista de caminhão, por exposição a ruído inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, conforme PPP's (fls.73/76, 85/86, 96), bem como em relação ao intervalo de **01/09/2002 a 01/04/2003**, em que realizava a limpeza dos pisos e banheiros da empresa, conforme PPP (fls.69/70), dada a ausência de exposição a agente nocivo, vez que a utilização de produtos de limpeza convencionais não basta para caracterizar a especialidade.

Muito embora conste no PPP a exposição a ruído de 89,3 de decibéis, em que laborou na empresa BORGHI TRANSPORTES S/S LTDA-ME, na função de motorista, tal intensidade deve ser afastada, haja vista que o autor transportava pessoas nos locais pré-determinados, dirigindo um veículo tipo Kombi quando necessário fazia seu reabastecimento, conforme descrição contida no próprio PPP e laudo pericial e seu complemento (fls. 71/72, 296/210 e 324/236).

Ademais, a dissonância da informação referente aos decibéis em relação a outros PPP's, em que o autor exerceu a função de motorista de caminhão, em diversas empresas, a exposição ao agente ruído foi inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis. Tais fatos devem ser levados em consideração, agregado à informação de que trata-se de veículo de pequeno porte (Kombi); portanto, o afastamento do agente ruído ali indicado é de rigor.

Assim, devem ser mantidos como atividade comum os períodos de **03/09/2007 a 10/03/2009, 03/11/2009 a 25/01/2010, 01/05/2014 a 15/07/2015**, laborado na empresa BORGHI TRANSPORTES S/S LTDA-ME, nos termos acima fundamentados.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.



O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 27 anos, 2 meses e 23 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.251/255).

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que **é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.**

Desta feita, convertido os intervalos de atividades especiais (40%), reconhecidos na presente demanda, em tempo comum, o autor totalizou **11 anos, 1 mês e 7 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 28 anos, 9 meses e 15 dias até 12.11.2019, data anterior às Regras Reforma da Previdência**, conforme contagem efetuada em planilha.

Todavia, além de o autor não ter cumprido o requisito etário, contando com apenas **49 anos e 8 meses de idade**, também não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a **7 anos, 6 meses e 21 dias**, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

Contudo, mesmo considerando a continuidade laborativa, pelas Novas Regras da Previdência, que entrou em vigor em 13 de novembro, com a publicação da Emenda Constitucional nº 103, o [vínculo empregatício de 13.11.2019 a 30.09.2020](#), confirmado pela consulta no CNIS, em nada o favorece, pois não atingiria o tempo necessário à jubilação, não preenchendo os requisitos em nenhuma das modalidades.

Desse modo, improcede o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que o autor não cumpriu os requisitos necessários à jubilação pela E.C. nº 20/98 e nem pela E.C. nº 103/19.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora, por se tratar de sentença declaratória.

Ante a sucumbência recíproca, arcará o réu com os honorários do patrono do autor, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação/causa. Quanto ao autor, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar as especialidades dos períodos de 21/07/1986 a 15/04/1987, 01/11/1987 a 28/01/1989, 02/02/1989 a 06/04/1989, 01/12/1989 a 14/10/1994 e **nego provimento à apelação do parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **imediatamente averbado** a parte autora **RENATO APARECIDO DA SILVA** a atividade especial dos períodos de **08/05/1989 a 22/07/1989 e 05/09/1989 a 13/10/1989**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

**Intime-se.**

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084312-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA FREIRE MACIEL WAGNER

Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer os recolhimentos individuais nos períodos de 01.01.2006 a 31.01.2007, 01.06.2007 a 31.08.2008, 01.08.2008 a 28.02.2009, 01.04.2009 a 30.04.2009, 01.05.2011 a 31.05.2011, 01.03.2012 a 31.03.2012, 01.02.2013 a 28.02.2013 e 01.08.2013 a 31.08.2013, bem como o período de atividade especial de 07.01.1992 a 13.12.2017. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.12.2017). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos pela sentença, tendo em vista a ausência de comprovação de exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Sustenta, outrossim, que o laudo pericial extemporâneo não é apto à comprovação da atividade especial. Em síntese, aduz que a autora não faz jus ao benefício almejado. Subsidiariamente, alega que não cabe o pagamento de atrasados desde a data do requerimento administrativo, tendo em vista a vedação legal de continuidade na atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, a autora continua no exercício da atividade especial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDAS SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da preliminar de remessa oficial**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Acolho, pois, a preliminar arguida, e tenho por interposta a remessa oficial.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 03.05.1969, o reconhecimento das contribuições individuais relativas às competências de 01.01.2006 a 31.01.2007, 01.06.2007 a 31.08.2008, 01.08.2008 a 28.02.2009, 01.04.2009 a 30.04.2009, 01.05.2011 a 31.05.2011, 01.03.2012 a 31.03.2012, 01.02.2013 a 28.02.2013 e 01.08.2013 a 31.08.2013, bem como da especialidade do período de 07.01.1992 a 09.11.2017, laborado como cirurgiã-dentista. Consequentemente, requer a concessão do benefício de especial, desde a data do requerimento administrativo (13.12.2017).

Destaco que as contribuições individuais recolhidas nos períodos de 01.01.2006 a 31.01.2007, 01.06.2007 a 31.08.2008, 01.08.2008 a 28.02.2009, 01.04.2009 a 30.04.2009, 01.05.2011 a 31.05.2011, 01.03.2012 a 31.03.2012, 01.02.2013 a 28.02.2013 e 01.08.2013 a 31.08.2013 restaram incontroversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

Assim, mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos contribuídos pela autora na qualidade de autônoma e contribuinte individual, conforme CNIS anexo aos autos, referentes aos períodos de 01.01.1992 a 31.05.1992, 01.08.1992 a 30.09.1993, 01.11.1993 a 31.08.1996, 01.11.1996 a 30.11.1999, 01.12.1999 a 30.04.2003 e 01.04.2003 a 09.11.2017, eis que o PPP (Id. n. 98441016, pág. 33), o laudo técnico (Id. n. 98441016, pág. 16) e o laudo pericial produzido nos autos, datado de 14.06.2019 (Id. n. 98441055), evidenciam que, no exercício da profissão de cirurgião-dentista, a autora esteve exposta a agentes biológicos nocivos à saúde (microorganismos) previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 (Anexo I) e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV), além de radiação ionizante decorrente do processo de raio-x realizado no próprio consultório, inserto no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/1964, 1.1.3 do Decreto nº 83.080/1979 e 2.0.3 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Portanto, como o reconhecimento do período reconhecido nos autos, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 05 meses e 09 dias** de atividade exclusivamente especial até 13.12.2017, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que a autora totalizou 07 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 13.12.2017, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliente que a autora conta com 306 contribuições mensais, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.12.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a presente data.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto, por fim, que após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício, conforme já decidido pelo E. STF no Tema 709, *in verbis*:

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".*

No caso em comento, segundo consta do CNIS, a autora continua no exercício da atividade especial, motivo pelo qual não é possível a implantação imediata da aposentadoria especial.

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo à autora, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **RENATA FREIRE MACIEL WAGNER** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 13.12.2017**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá à autora optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004036-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIA DORCELINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (28.02.2017), deduzidos os valores pagos no período de 03.04.2017 a 27.09.2017. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora, a partir da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação em 03.01.2020.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.05.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõe em

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial elaborado em 29.01.2019, atestou que a autora (auxiliar de produção em frigorífico) é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, síndrome do manguito rotador e tendinite, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade teve início em setembro/2016 e que a autora deve ser reabilitada para outra função.

Destaco que a autora possui vínculos laborais, alternados, entre 2001 e 2017 e, recebeu auxílio-doença de 20.09.2016 a 28.02.2017 e de 03.04.2017 a 27.09.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em janeiro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (56 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de produção em frigorífico), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa (28.02.2017), cuja implantação deverá ser mantida até que a autora seja reabilitada para atividade compatível com sua limitação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantidos os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que o benefício de auxílio-doença seja mantido até que haja a sua reabilitação. **Nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado a parte autora **ANTONIA DORCELINA DA SILVA** benefício de auxílio-doença (DIB em 28.02.2017), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239712-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUZANIRA CICERADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação indevida (10/11/2017). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 3º, I, do CPC. Isento de custas processuais. Mantida a tutela de urgência que determinou o restabelecimento do benefício em tela, tendo sido cumprida a decisão pelo réu, com DCB em 08.10.2020.

A parte autora apela, aduzindo que sempre laborou como ruralista, atividade que demandava grande esforço físico, sendo um fator de risco ao agravamento das lesões, de modo que não possui mais condições de exercer as funções habituais que outrora desenvolvia, porquanto sua patologia a impossibilita de retornar ao trabalho, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer o restabelecimento do auxílio-doença e sua manutenção, desde a cessação, 10/11/2017, sem estipular data para a sua cessação, devendo perdurar por, no mínimo, dois anos; aplicação do IPCA-E para a atualização monetária a partir de cada vencimento das prestações, desde a fase de conhecimento até a data do efetivo pagamento do débito, e mantendo-se, de acordo com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR) para os juros moratórios, desde a citação (Súmula 204, STJ) até a data de expedição do precatório ou do RPV; e majorar a verba honorária sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, também com incidência de correção monetária e juros moratórios.

Sem contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).**

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 23.02.1967, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo, cuja perícia foi realizada em 04.12.2018, atestou que a autora, contando atualmente com 53 anos de idade, referiu que iniciou sua atividade laborativa aos 15 anos de idade, como rurícola, na cultura da cana de açúcar, passando a apresentar, no ano de 2005, dor na coluna e nos braços, recebendo medicação sem melhora, sofrendo de hipertensão arterial há dez anos, com diagnóstico de: Desidratação do disco intervertebral em L5 – S1, M51.2 (RNM da coluna lombo-sacra em 27/03/2018), Discreta redução do foramen de conjugação de L5 – S1, M51.8, (idem), Cisto sinovial no punho esquerdo, M71.3 (RNM do punho esquerdo em 03/05/2018) e Hipertensão arterial essencial, I10 (medicação em uso). O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para o exercício da atividade rurícola, podendo desempenhar as atividades domésticas em sua residência.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora sempre desempenhou atividade rurícola (cópia da CTPS juntada), contando com vínculos em períodos interpolados entre os anos de 1996 a 2005, para os empregadores: Nardini Agroindustrial Ltda, Valter de Paula e Nova Ibieta Agropecuária Ltda, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 29.09.2005 a 08.01.2007 e a partir de 11.06.2007 (NB nº 618.570.648-6), concedido judicialmente, cessado em 10.11.2017, ensejando o ajuizamento da presente ação em 01.08.2018. O benefício foi restabelecido por força de tutela concedida nos autos, com DCB em 08.10.2020.

Em que pese a capacidade residual da autora para o desempenho de atividade laborativa, entendo que se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, visto que pautou sua vida laborativa pelo desempenho de atividade rurícola, sofrendo de moléstia ortopédica de natureza degenerativa, contando atualmente com 53 anos de idade, e gozando do benefício de auxílio-doença há longa data, sem recuperação.

Nesse sentido, o art. 479 do CPC, dispõe:

*O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.*

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 10.11.2017, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, ocasião em que reconhecida a incapacidade laborativa de forma total e definitiva. Devem ser descontados, ainda, os períodos em que a autora recebeu a benesse a título de tutela de urgência.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 10.11.2017, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, bem como para majorar o percentual da verba honorária para 15% e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Luzanira Cícera dos Santos**, o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da presente decisão, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Int.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897084-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANANIAS DOS SANTOS FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N, SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANANIAS DOS SANTOS FARIAS

Advogados do(a) APELADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N, SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 13.03.1989 a 09.05.1991, 01.12.1993 a 29.10.2002, 02.06.2008 a 18.03.2009 e de 01.12.2012 a 31.12.2013, devendo o réu proceder à respectiva averbação para todos os efeitos legais. Ante a sucumbência mínima do autor, arcará o réu com o pagamento de honorários advocatícios fixados equitativamente em R\$1.500,00.

Em sua apelação busca o autor a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença na fundamentação reconheceu a especialidade do intervalo de 01.01.2015 a 19.07.2017, porém não constou no dispositivo, bem como deve ser o pedido julgado totalmente procedente, devendo ser reconhecida a prejudicialidade até os dias atuais vez que labora com exposição a agentes insalubres. Por fim, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que há períodos que já foram reconhecidos na via administrativa, de forma que deveria ocorrer a extinção sem resolução do mérito na parte respectiva. Aduz, ademais, que quanto ao intervalo de 01.01.2015 a 19.07.2017, reconhecido como especial pela sentença, embora não conste no dispositivo, o autor não logrou êxito em comprovar o alegado labor especial pretendido, ante a ausência de comprovação de exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo, bem como não há a respectiva fonte de custeio total. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor (id 82546540), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.01.1968, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 13.03.1989 a 09.05.1991, 01.12.1993 a 29.10.2002, 02.06.2008 a 18.03.2009, 30.03.2009 a 13.04.2011 e de 01.12.2012 a 31.12.2013 e 01.01.2015 até dias atuais. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19.07.2017).

Inicialmente, cumpre ressaltar a existência de erro material na sentença que, na fundamentação, reconheceu as condições especiais de trabalho do intervalo de 01.01.2015 a 19.07.2017, embora não tenha constado na parte dispositiva do julgado.

De outro lado, por se tratar de sentença que apenas reconheceu períodos especiais sem condenação pecuniária do ente público, a controvérsia recursal cinge-se apenas aos intervalos objeto dos recursos voluntários.

Quanto à alegação do réu a respeito dos períodos já reconhecidos na esfera administrativa, verifico que o intervalo de 20.01.1992 a 30.11.1993 não é objeto desta demanda. De outro lado, o intervalo de 01.12.1993 a 03.12.1998 já foi reconhecido pelo réu como especial em âmbito administrativo, restando, portanto, incontestado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, deve ser mantido como tempo comum o intervalo de **30.03.2009 a 13.04.2011**, laborado na COSAN S/A ACÚCAR E ALCOOL, como operador de máquina III, vez que não há indicação de agentes nocivos no PPP acostado aos autos.

De outro lado, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do intervalo de **01.01.2015 a 19.07.2017**, trabalhado na Mineradora Incopis Ltda, na função de tratorista, com descrição de atividades de operar trator quebrando argila para secagem, bem como responsável pela manutenção preventiva, lubrificação e zelo do equipamento, por exposição sílica livre cristalina, poeira respirável e hidrocarbonetos aromáticos, conforme PPP acostado aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Ademais, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais comuns, o autor completou **11 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço até 19.07.2017**, data do requerimento administrativo. No entanto, não implementou o requisito etário, vez que contava com 49 anos de idade na DER, bem como não preencheu o requisito relativo ao pedágio previsto na EC nº 20/98, nesse caso, equivalente a 07 anos, 06 meses e 08 dias.

Não obstante, no julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Com efeito, verifica-se que o autor requereu a concessão do benefício com base no requerimento administrativo ou na reafirmação da DER, assim tendo em vista que permaneceu laborando na mesma empresa Mineradora Incopis Ltda até maio/2020, bem como na mesma função de tratorista, conforme CBO constante na base de dados do CNIS, pode-se concluir que ficou exposto aos mesmos agentes nocivos descritos no PPP retromencionado. Destarte, tal fato deve ser considerado, devendo ser reconhecida a especialidade do período de **20.07.2017 a 14.07.2019**, totalizando **35 anos e 1 dia até 14.07.2019**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 14.07.2019 (data posterior à citação), data em que implementados os requisitos para a jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora, estes contados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios fixados em de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte** autora para reconhecer a especialidade 20.07.2017 a 14.07.2019, totalizando 35 anos, 0 meses e 1 dias de tempo de contribuição. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.07.2019. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **ANANIAS DOS SANTOS FARIAS o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 14.07.2019**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015100-32.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JUVENTINO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A, GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a especialidade do período de 14.12.1998 a 14.09.2007. Determinou a conversão do benefício administrativo para aposentadoria especial, com DIB na data da entrada do requerimento administrativo (08.10.2007) e pagamento das diferenças devidas relativas ao benefício a partir da data da citação, em 10.11.2017. Correção monetária e juros a teor do disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal, restando cessada a aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida, a partir de então. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que o início do pagamento do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (08.10.2007), conforme art. 57, §2º c/c art. 49, I, "I", ambos da Lei 8.213/91, bem como entendimento jurisprudencial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Encaminhado e-mail ao INSS para imediata conversão do benefício, a autarquia previdenciária protocolou ofício (id 100497726 - Pág. 272) noticiando o cumprimento da ordem judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do juízo de admissibilidade**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.09.1960 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/142.428.483-7; DIB: 08.10.2007), o reconhecimento da especialidade do período de 14.12.1998 a 14.09.2007. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (08.10.2007).

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a conversão/revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, requerida em 08.10.2007 e concedida em 22.07.2008, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 18.08.2016.

Ademais, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 25.07.1977 a 31.12.1978 e 21.11.1979 a 13.12.1998, conforme contagem administrativa (id 100497726 - Pág. 21/22), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do período controverso laborado na **Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id na 100497726 - Pág. 24/26) que retrata o trabalho como eletricitista reparador de máquina, com exposição a ruído de 91 decibéis (14.12.1998 a 31.12.1999), 81,2 decibéis (01.01.2000 a 31.12.2005) e 79,3 decibéis (01.01.2006 a 14.09.2007). Consta que o interessado era responsável pela manutenção corretiva de máquinas operatrizes, painéis, e instalações de alta e baixa tensão de 250V, 380V, 440V e 11.440V examinando, reparando ou substituindo componentes elétricos, e outros, efetuando ajustes e regulagens necessárias, utilizando ferramentas e aparelhos apropriados, de forma a colocá-los em perfeitas condições de funcionamento e segurança.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 14.12.1998 a 14.09.2007, porquanto o autor esteve exposto à eletricidade, em nível superior a 250 volts, com risco à sua integridade física. Ademais, o lapso de 14.12.1998 a 31.12.1999 (91 dB) também deve ser enquadrado como prejudicial, em razão da sujeição à pressão sonora em nível superior ao limite de tolerância de 90 decibéis (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **29 anos e 03 meses de atividade exclusivamente especial até 08.10.2007**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (08.10.2007), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (18.08.2016), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 18.08.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, o vínculo empregatício da parte interessada junto à **Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda.** encerrou-se em 14.09.2007, motivo pelo qual mantenho a tutela recursal, anteriormente deferida (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (08.10.2007), observando-se, contudo, a prescrição quinquenal das diferenças vencidas a contar de 18.08.2011. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles percebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **notificação** da referida autarquia da presente decisão, proferida em favor do autor, JUVENTINO LOPES, a qual fixou o termo inicial da conversão do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL** em 08.10.2007 (DIB), observando-se a prescrição quinquenal das diferenças vencidas a contar de 18.08.2011 e com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5271799-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: CARLOS DONIZETI TOFANINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 01.02.2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros legais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados, a despeito da iliquidez do débito (CPC, art. 85, §4º, inc. II), no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC, sem incidência de tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas.

Sem apresentação de apelações pelas partes, vieram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

O autor, nascido em 21.01.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.01.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

*As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)*

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

*A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias*

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia do Título Eleitoral e Certificado de Dispensa de Incorporação (1976/1977), qualificando-o como lavrador, Contrato Particular de Compra e Venda e a respectiva Escritura no Registro Civil e Tabelionato (1999/2000), constando ele como lavrador, Declaração Cadastral - DECAP, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, Notas Fiscais de Produtor (2003/2018), referente ao sítio Rancho Alegre, todos emitidos em seu próprio nome, constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

Trouxe, ainda, sua carteira de trabalho, constando anotação de emprego no meio rural, referente ao período compreendido entre 1983 a 1984 e de 2008, constituindo, prova plena ao período ao que se refere e início de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há 30 anos, em que ele sempre trabalhou no meio rural, e que hoje possui uma pequena propriedade, em que tira leite e cria galinhas, não havendo lá empregados, somente laborando ele e a esposa.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 21.01.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.02.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 04.04.2019, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **CARLOS DONIZETI TOFANINI** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 01.02.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027032-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA INES CAMARGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título proferido nos autos da ACP 0002320-59.2012.4.03.6183, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, bem como condenou a exequente/agravante ao pagamento de honorários advocatícios, com a execução suspensa, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Analisando os documentos acostados ao PJE originário, a exequente/agravante auferia pensão por morte NB 1409161797, DIB 21/12/2006, decorrente do benefício NB 5058970445, em razão do falecimento do segurado instituidor – DO/DR em 21/12/2006.

Neste passo, considerando que o falecimento do segurado instituidor ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP 0002320-59.2012.4.03.6183 (trânsito em julgado em 05/09/2012), intem-se as partes, nos termos do artigo 10 do CPC, para se manifestarem acerca da legitimidade ativa da exequente/agravante, para promover a execução individual do título proferido na referida ACP.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199567-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BUENO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MAURINO - SP357892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Id. 138040549: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001225-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GISELE RODRIGUES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: HELDER PEREIRA FRANCO - MS18563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nomeando um curador especial, nos termos do artigo 76 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestado no laudo pericial (Id 127850932, páginas 71/78).

Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000144-40.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: ROSILAINE CRISTINA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDNA ANTONINA GONCALVES FIGUEIRA - SP145630-A, FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSILAINE CRISTINA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: EDNA ANTONINA GONCALVES FIGUEIRA - SP145630-A, FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal (Id 139734605), converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do artigo 71 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5724647-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLEI VITAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal (Id 124956054), converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do artigo 71 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000958-16.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO HERMINIO DAROSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO COSTA DE SOUZA - SP195648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do artigo 687 e ss do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito de *JULIO HERMINIO DA ROSA*, constam outros herdeiros além da peticionária (Id. 144525441), intime-se a pretendente sucessora Maria Margarida Sousa Rosa para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeira a habilitação, informando o estado civil de cada um dos herdeiros, com a apresentação de cópia da certidão de casamento, se o caso, além de formalização de pedido de integração dos cônjuges, se o regime do casamento for de comunhão universal de bens, para regular prosseguimento do feito.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029296-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: MARIUCHA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em cumprimento de sentença, que determinou o restabelecimento de benefício assistencial concedido em sentença transitada em julgado.

Sustenta o agravante que o benefício pode ser cessado na hipótese de alteração da situação fática que ensejou a concessão do benefício, como é o caso dos autos. Alega, ainda, a ocorrência de litispendência com o processo nº 0000233 03.2019.4.03.6340, em curso no Juizado Especial Federal de Guaratinguetá, no qual a agravada pleiteia o restabelecimento do benefício.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Embora o Art. 21 da Lei 8.742/93 determine a revisão a cada 2 anos dos benefícios assistenciais ativos, a sua cessação pressupõe a superação das condições que lhe deram origem, o que, ao menos em juízo de cognição sumária, não restou demonstrado.

Ao contrário, o juízo do Juizado Especial Federal de Guaratinguetá, no feito em que a agravada busca a reativação do benefício, constatou, após a realização de perícia social naqueles autos, que as condições socioeconômicas da agravada e sua família são as mesmas que ensejaram a concessão do benefício no processo de origem, razão pela qual determinou que o pedido de restabelecimento fosse formulado em cumprimento de sentença.

Destarte, é de se manter a decisão que determinou o restabelecimento do benefício.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029585-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, GLEIDSON JOSE GONSALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Verifico que o presente agravo versa exclusivamente sobre execução de honorários advocatícios. Nestes termos, providencie o patrono o recolhimento de custas, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004944-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. L. L. M.

REPRESENTANTE: RAFAELA LIMA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT - MS14311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004944-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. L. L. M.

REPRESENTANTE: RAFAELA LIMA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT - MS14311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004944-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: M. L. L. M.  
REPRESENTANTE: RAFAELA LIMA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT - MS14311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 26/03/2019, atesta que Maria Lucene Lima Marques, nascida em 26/12/2014, cadeirante, é portadora de Mielomeningocele e Hidrocefalia, com paralisia total de membros inferiores, sem perspectiva de cura, além de não apresentar o controle dos esfínteres (ID 134627468 – págs. 53/60).

Destarte, ante o exposto no laudo pericial, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais à autora, se comparada às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-la no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.*

*- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.*

*- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação provida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).*

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Extraí-se do laudo social elaborado em 30/01/2019, que a autora Maria Lucene Lima Marques, nascida em 26/12/2014, residia com sua genitora Rafaela Lima Chaves, 29 anos, ensino médio completo, desempregada, e com a irmã Maria Lima Vitorio, 6 meses de idade.

A família residia em imóvel cedido pela avó materna, construído em alvenaria, contendo 7 cômodos, distribuídos em sala, 2 dormitórios, cozinha, 2 banheiros, despensa e área de serviço, guamecidos com móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação.

A genitora era proprietária de um veículo modelo Corolla ano 2013, adquirido com parte da herança recebida de sua mãe, que era utilizado para levar a autora aos acompanhamentos médicos, tendo sido informado que parte do combustível era custeado pela prefeitura municipal.

A renda familiar totalizava R\$2.600,00, e era proveniente das pensões alimentícias da autora (R\$920,00) e de sua irmã (R\$300,00), da venda de bolos que a genitora fazia nos dias livres, auferindo em torno de R\$200,00 com essa atividade, "e de uma ajuda de custo que seu pai lhe manda por mês, que é um aluguel de um imóvel que está em inventário, no valor de R\$1.200,00", conforme informado pela genitora.

Foram informadas despesas com alimentação (R\$800,00), leite NAN (R\$200,00), convênio médico (R\$297,36), fraldas (R\$300,00), farmácia (R\$100,00), gasolina (R\$200,00), energia elétrica (R\$300,00), e órtese dos pés para a autora, que era substituída a cada 8 meses ao custo de R\$800,00.

Concluiu a Assistente Social que "trata-se de processo contraditório", vez que a família possui renda bem acima do patamar legal, não está em situação de miserabilidade, entretanto, necessita da ajuda do poder público para garantir melhor qualidade de vida à autora, vez que é paraplégica, tem pé torto congênito, faz uso de órtese, sonda, fraldas e realiza tratamento multidisciplinar, cujos gastos ultrapassam, muitas vezes, o valor recebido mensalmente (ID 34627469 – págs. 82/84 e ID 34627468 – págs. 1/36).

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

Entretanto, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não há situação de vulnerabilidade e risco social e que a autora conta com o auxílio de sua família para suprir suas necessidades básicas.

Como se vê do relatório social, a autora reside em imóvel cedido por seu avô materno, que também auxilia a família com a renda advinda de um imóvel alugado, de sua propriedade, recebe pensão alimentícia que é paga por seu genitor, no valor aproximado de um salário mínimo, possui convênio médico, que segundo informado, custeia "praticamente todo tratamento" e estuda no período vespertino na escola Ideal, com bolsa integral.

Impende destacar que sua genitora é proprietária de um veículo Corolla, ano 2013, bem este incompatível com a alegada situação de miserabilidade, e ainda recebe ajuda de custo da prefeitura com combustível.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que sua família viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.*

*II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.*

*III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).*

*V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

*VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.*

*VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.*

*VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).*

*IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateu ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.*

*X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.*

*XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA N°0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);*

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.*

*II - Observo que não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.*

*III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL N°0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);*

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.*

*I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.*

*II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.*

*III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.*

*IV - Agravo improvido. Acórdão mantido."*

*(APELAÇÃO CÍVEL N°0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016);*

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei n° 8.742/93, com a redação dada pela Lei n° 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei n° 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.*

*2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.*

*3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.*

*4 - Agravo legal improvido."*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N°0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016); e*

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de miserabilidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017075-26.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO DONIZETI PALAZZI

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017075-26.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ANGELO DONIZETI PALAZZI

Advogado: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assimementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.*

- 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.*
- 3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.*
- 5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1031 (REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS); destacando a distinção do presente caso daquela questão jurídica solucionada pelo C. STJ no Tema 534 (REsp repetitivo 1.306.113/SC), pois não se trata de discutir a exemplificatividade do rol de agentes nocivos.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante, com ou sem uso de arma de fogo, após a edição da Lei 9.032/95 e do Decreto 2.172/97.

Aduz, ainda, a ausência de fonte de custeio para o enquadramento de atividade perigosa após a edição da Lei 9.032/95, que alterou os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91; bem como violação ao Art. 195, § 5º, da CF e ao Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

Petição intercorrente (139448617): Requerimento da autoria de a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017075-26.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ANGELO DONIZETI PALAZZI

Advogado: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 01.03.85 a 31.12.85, 05.05.86 a 30.12.88 e de 14.03.90 a 02.01.91, laborados nas empresas Columbia Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda. e Treze Listas Segurança e Vigilância Ltda., no cargo de vigilante, portando arma de fogo calibre 38, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme formulário, laudo e PPPs; de 03.01.92 a 01.08.94 e de 01.08.94 a 14.01.97, laborados, respectivamente, nas empresas TRANK e EMBRASEG, no cargo de vigilante, portando arma de fogo, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme CTPS e CNIS, corroborados por prova oral colhida em Juízo; de 23.11.96 a 07.11.01, 01.11.01 a 27.08.06 e de 20.08.06 a 18.02.14 (data de emissão do PPP), laborados, respectivamente, nas empresas Centurion Segurança e Vigilância Ltda., SERVI e Security Vigilância Patrimonial Ltda., no cargo de vigilante, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPPs.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (REsp 1755261/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 16/08/2018, DJe 13/11/2018; REsp 1410057/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 30/11/2017, DJe 11/12/2017).

Ressalte-se que a jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletrividade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623.928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Em relação à ausência de fonte de custeio, tal alegação não merece prosperar, conforme julgados desta Corte:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.*

*I - A irrisignação do agravante ao entendimento desta 10ª Turma quanto à possibilidade de se reconhecer a atividade especial, por exposição à eletrividade, não merece prosperar, vez que embora o agente nocivo eletrividade não conste do rol previsto no Decreto 2.172/97, deve-se manter os termos da decisão agravada, tendo em vista que o art. 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissional prejudiciais à saúde ou a integridade física, caso dos autos.*

*II - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.*

*III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.*

*IV - Mantido o termo inicial da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (19.03.2016), pois, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial judicial) tenha sido produzido em Juízo, ou seja, posteriormente ao requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, prevalecendo a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91.*

*V - No julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

*VI - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado na decisão agravada, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.*

*VII - Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu improvido.” (g.n.)*

(ApCiv 5000074-61.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 13/05/2020, Intimação via sistema 15/05/2020)

*“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERTEZA E LIQUIDEZ DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CABIMENTO. RUIDO. INEXISTÊNCIA DE EFICÁCIA DO EPI. AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. INAFESTABILIDADE DO LABOR ESPECIAL.- O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.*

*- A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.- Pretensão do reconhecimento de períodos de labor exercido em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial. Colacionada documentação hábil para apreciação do requerimento formulado. Assim, indubitável o cabimento do Mandado de Segurança e afastada alegada inadequação da via eleita.*

*- Afastar-se a eficácia do EPI no que tange ao agente ruído, porquanto o E. STF, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".*

*- A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.*

*- Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.*

*- Por outro lado, não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial, restando por improvável a alegação autárquica.*

*- Segurança mantida.*

*- Apelação autárquica e Remessa Oficial desprovidas.” (g.n.)*

(ApelRemNec 5000195-97.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, j. 12/05/2020, Intimação via sistema 15/05/2020)

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Por fim, não se vislumbra os requisitos necessários à antecipação da tutela.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do C.P.C. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006430-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A, ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006430-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogados: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A, ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO EM PROCESSO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.*

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
2. A contribuição previdenciária a cargo da empregadora, nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.
3. As contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários, apuradas e pagas pela empregadora por força de decisão exarada em autos de reclamação trabalhista, em que houve a condenação para reintegrar o trabalhador aos quadros de empregados, devem ser incluídas no período básico de cálculo dos salários de contribuição que originou o benefício de aposentadoria.
4. Estão reproduzidos na ação previdenciária, os comprovantes de pagamentos das GPS, efetuados pela empregadora por força da condenação na Justiça do Trabalho, autenticadas pelo Banco do Brasil S/A, em data de 21/12/2006, nos valores de R\$11.819,46 e R\$38.629,85.
5. O empregado que foi reintegrado ao emprego e teve recomposto seus salários sobre os quais incidiram as contribuições previdenciárias, compondo os salários de contribuição, integrantes do período básico de cálculo, faz jus à revisão da renda mensal inicial - RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/144.362.145-2, concedida com início de vigência na DER em 13/04/2009.
6. O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Precedentes do C. STJ.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”



Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à falta de interesse de agir, pois reconhecido o direito à revisão do benefício com base numa sentença trabalhista, não submetida à análise na esfera administrativa, o que equivale à propositura de ação judicial sem prévio requerimento administrativo, em desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG (Tema 350 do STF) e REsp repetitivo 1.369.834/SP (Tema 660 do STJ).

Aduz, ainda, omissão, obscuridade e contradição quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na data da citação.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006430-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogados: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A, ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A

#### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor postula a revisão de sua aposentadoria, com a majoração da renda mensal inicial – RMI, em razão do acréscimo nos salários de contribuição a partir de setembro de 1993, decorrente do recolhimento previdenciário realizado por força de condenação da empregadora proferida pela Justiça do Trabalho.

Nos autos do processo nº 69/94 que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho da cidade de Guarulhos/SP, promovido pelo ora autor, sua então empregadora Olivetti do Brasil S/A, foi condenada a reintegrá-lo ao quadro de funcionários, como pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde 01/09/1993, com os reajustes salariais da categoria e todos consectários, além de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes e devidas ao INSS.

Na carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, estão anotadas a reintegração no quadro de trabalhadores da Olivetti do Brasil S/A, em 29/04/2004, em cumprimento à condenação da Justiça do Trabalho, bem como, a rescisão definitiva do contrato de trabalho aos 22/06/2004, decorrente do fechamento de todos os estabelecimentos da empresa no País.

À fl. 143 dos autos físicos desta ação previdenciária, foi reproduzido o Ofício nº 3129/2006, expedido no processo 001-0069/1994 da 1ª Vara do Trabalho de Guarulhos, determinando ao Banco do Brasil S/A, que proceda à transferência dos valores depositados judicialmente, para o INSS nos valores de R\$ 10.899,54 à conta do reclamante e, R\$ 35.623,20 à conta da reclamada, acrescidos de juros e correção monetária a partir da data do depósito.

Os comprovantes de pagamentos das GPS, autenticadas pelo Banco do Brasil S/A, em data de 21/12/2006, nos valores de R\$ 11.819,46 e R\$ 38.629,85, estão juntados às fls. 147 e 148 dos autos físicos.

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Assim, com a reintegração do autor, ao seu emprego e o devido pagamento dos salários mensais, inclusive o recolhimento das contribuições previdenciárias, ainda que por força da condenação da empregadora nos autos da reclamação trabalhista, impõe-se a inclusão de tais valores, alcançados no período básico de cálculo, na apuração da renda mensal inicial – RMI do valor do benefício da aposentadoria a ser revisada.

Por demais, a decisão judicial proferida em ação que teve seu trâmite na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

O termo inicial da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Ademais, não há que se falar em falta de interesse de agir, pois o fato da parte autora não apresentar documentos quando do requerimento administrativo, não retira o seu interesse de propor ação judicial.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

*3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)*

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0/SP, rel. Min. Democrato Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

*(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

*(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).*

---

---

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ETEVALDO JOAQUIM DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ETEVALDO JOAQUIM DE SANTANA

Advogado: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, assim ementado:

*“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.*

*2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.*

*3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.*

*4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.*

*5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.*

*6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.*

*7- Embargos rejeitados.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de suspensão do trâmite do feito, diante da afetação do Tema 999 pelo STJ.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ETEVALDO JOAQUIM DE SANTANA

Advogado: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao rejeitar os embargos de declaração, o fez sob o entendimento de que não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Ademais, restou pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, que é possível a aplicação da regra definitiva prevista no Art. 29, I e II, da Lei 8.213/91, se mais vantajosa que a da regra de transição instituída pelo Art. 3º, da Lei 9.876/99, na apuração do salário de benefício dos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação dessa última Lei.

Ressalte-se que a interpretação sedimentada pela Corte Superior, como expressamente consignado no inteiro teor do julgado, encontra amparo em precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, os quais já manifestaram o entendimento no sentido de que existe estrita vinculação causal entre contribuição e benefício (ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 24.5.2004), e de que é incompatível com o sistema previdenciário a cobrança de contribuição que não gere qualquer benefício, efetivo ou potencial, ao segurado (RE 593.068/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

Cumprir destacar ainda que o acolhimento da tese autoral não implicou declaração de inconstitucionalidade do Art. 3º, da Lei 9.876/99, nem na instituição de regime híbrido de aposentadoria. Diversamente, o que se realizou foi o cotejo entre o princípio contributivo, que rege a Previdência Social, e o princípio da razoabilidade, implícito na Constituição Federal. Assim, nesse juízo de ponderação, prevaleceu a interpretação segundo a qual o segurado possui o direito de se utilizar das contribuições vertidas para custeio do sistema durante a integralidade do seu período contributivo, afastando-se a restrição temporal quanto ao período básico de cálculo do benefício.

Assim, faz jus o autor à revisão de sua aposentadoria, mediante a adoção da previsão contida no Art. 29, I, da Lei 8.213/91, a fim de que o salário de benefício seja calculado com base na média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, sem qualquer limitação, facultando-lhe a opção pelo critério de cálculo mais vantajoso, considerada a aplicabilidade da regra do Art. 3º, da Lei 9.876/99; bem como ao pagamento das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996. (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Na hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos, o embargante será condenado ao pagamento de multa, nos termos do Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. CPC, ART. 1.026, § 2º.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), situações inexistentes na hipótese.

2. O argumento de que o CPC/2015 ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração não foi arguido na inicial dos embargos de divergência, tratando-se, portanto, de inovação recursal apresentada na petição de agravo interno. Tal alegação, mesmo que feita na inicial dos embargos de divergência, é impertinente, porque o aresto paradigma foi lavrado em 2011 e o acórdão embargado não tratou do tema, sequer implicitamente.

3. O embargante vale-se de alegações infrutíferas, pretendendo o exame de inovação recursal, provoca incidente manifestamente infundado exigindo a supressão de omissão inexistente, porquanto o tema foi expressamente abordado no aresto embargado, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatário da definitiva solução de lide já decidida em seu desfavor.

4. Segundo previsão do § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, "Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."

(STJ, EDcl no EDcl no AgInt nos EAREsp 1.065.125/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/08/2018, DJe 27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.

3. Hipótese em que a parte embargante reitera os argumentos já rejeitados em anteriores aclaratórios, não existindo nenhum dos pressupostos para acolhimento do recurso.

4. O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios.

5. Embargos de declaração rejeitados, com imposição ao embargante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

(EDcl no AgInt nos EREsp 1487883/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203689-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCILENE FATIMA MARINHO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP227216-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203689-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARCILENE FATIMA MARINHO

Advogados: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP227216-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação provida em parte."

Sustenta a embargante, em síntese, contradição quanto ao arbitramento de honorários de sucumbência, pois evidenciada a revogação tácita da Súmula 111 do STJ, devendo ser aplicada como regra geral o texto do Art. 85, § 2º, *caput*, do CPC.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203689-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARCILENE FATIMA MARINHO

Advogados: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP227216-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do C. STJ.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008296-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE AURELIO GIONDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008296-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE AURELIO GIONDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, com a ressalva da suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008296-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE AURELIO GIONDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Tuma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". In verbis:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Radequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem-sucedida, pois os extratos do Sistema Dataprev que instruem a inicial demonstram que, quando da revisão administrativa do benefício do autor (NB 088.060.137-0, DIB:03/07/1990), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

O parecer técnico do Núcleo de Cálculos Judiciais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, adotado pelo MM. Juízo *a quo*, utiliza como parâmetro a limitação da renda mensal do benefício após o primeiro reajuste, o que não se amolda ao caso em análise.

A recomposição da renda mensal pelo índice de limitação ao teto (índice-teto) foi determinada pelo Art. 26, da Lei 8.870/94, e pelo Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94. *In verbis*:

"Lei 8.870/94, Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

"Lei 8.880/94, Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Como visto, os benefícios concedidos no buraco negro (5/10/1988 a 4/4/1991) não foram contemplados pelos referidos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Assim, por não estarem sujeitos à recomposição no primeiro reajuste, tampouco é possível aferir se permaneceram limitados ou não após esse evento. Não obstante, é certo afirmar que, em conformidade com o decidido pela Excelex Corte de Justiça, também devem ser revistos, o que será feito mediante a aplicação do índice-teto verificado na época do cumprimento do disposto no Art. 144, da Lei 8.213/91, sendo devidas as diferenças apuradas a partir da EC 20/98 e da EC 41/03, respeitada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...)

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

No que tange à prescrição quinquenal, a orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
2. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
3. A orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005325-40.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO NOGUEIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE SARTORI MEDINA GUIDO - SP142143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005325-40.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO NOGUEIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE SARTORI MEDINA GUIDO - SP142143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação objetivando a condenação do réu a liberar os valores em atraso desde a data do requerimento administrativo em 18/10/2002 até a data da concessão da aposentadoria em 05/04/2005.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão, nos termos do Art. 487, II, do CPC, condenando o autor a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$11.082,85, com ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não se trata de ação condenatória de pagamento de valores atrasados, mas sim, de ação para que o INSS revise o procedimento que se encontra incompleto, já que faltam atos a serem praticados e, dentre eles, a liberação dos valores atrasados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005325-40.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO NOGUEIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE SARTORI MEDINA GUIDO - SP142143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/126.750.175-5, com início de vigência na DER em 18/10/2002, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 20/03/2005.

A petição inicial da presente ação de obrigação de fazer, foi protocolada em 01/04/2016, portanto, onze anos após o deferimento do benefício na via administrativa.

O próprio autor relata em sua petição que o ajuizamento da ação “visa compelir a Autarquia a liberar administrativamente os valores referente aos benefícios em atraso através de PAB (Pagamento Alternativo de Benefício), corrigidos, conforme cálculos em anexo.” (sic).

Para fundamentar seu pleito utiliza como documento o extrato “PESCRE – Pesquisa PABs e CAAs por NB” do Sistema Único de Benefícios DATAPREV” datado de 10/06/2005, relativo à aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/126.750.175-5, concedida administrativamente com início de vigência em 18/10/2002 e pagamento da primeira prestação em 05/04/2005.

Assim, a pretensão de compelir a Autarquia a liberar pagamento de valor referente a benefício previdenciário, deve ser exercida antes da expiração do prazo prescricional expresso no Parágrafo Único, do Art. 103, da Lei 8213/91, que assim dispõe:

*“Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)”*

Portanto, a presente demanda ajuizada após o decurso do quinquênio estatuído no referido dispositivo legal, não tem como prosperar.

Ainda que assim não fosse, o *caput* do mesmo Art. 103, impõe a decadência ao direito de ação após o decênio, contado da concessão e início do pagamento do benefício previdenciário, como expressa a seguinte redação:

*“Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)”*

Por conseguinte, tendo a demanda sido ajuizada após o decurso de mais de dez anos da concessão do benefício, não prospera a insurgência trazida no apelo.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida pelos próprios fundamentos, arcando o autor com os honorários advocatícios como fixados na r. sentença, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIBERAÇÃO DE PAGAMENTOS ATRASADOS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor foi deferido administrativamente conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 20/03/2005, com início de vigência em 18/10/2002.
2. A presente demanda visa compeli o INSS a liberar administrativamente os valores referentes às parcelas em atraso no interregno entre a data do início de vigência em 18/10/2002 e a do pagamento da primeira prestação em 05/04/2005.
3. Protocolada a petição inicial depois de onze anos da concessão incide a prescrição quinquenal prevista o Parágrafo Único do Art. 103, da Lei 8.213/91, além do decurso do prazo decenal previsto no *caput* do referido dispositivo, o que veda qualquer ação do segurado para rever o ato administrativo.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001277-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDUARDO MANOEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001277-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDUARDO MANOEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO MANOEL DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, fixando a sucumbência recíproca, com a ressalva da suspensão da exigibilidade dos honorários quanto ao autor, em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

O autor impugna a r. sentença a fim de que seja adotado como índice de correção monetária das prestações em atraso o INPC/IBGE e/ou IPCA-E/IBGE, bem como para que seja afastada a sucumbência recíproca, atribuindo-se exclusivamente ao réu o ônus do pagamento da verba honorária.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da decisão de 1º grau, arguindo, em sede de preliminar, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário, bem como a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que o benefício já foi revisado nos termos do Art. 21, § 3º, da Lei 8.870/94, o que impossibilita nova revisão. Aduz ainda que aplicar retroativamente as EC's 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência implica ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, bem como aos próprios Arts. 14, da EC 20/98, e 5º, da EC 41/03, que não previram a aplicação dos novos tetos como fator de reajuste para os benefícios em manutenção. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja fixado na data da citação, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001277-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDUARDO MANOEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, cumpre esclarecer que não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.

Nesse sentido, dispõe o Art. 496, do CPC, que:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa" (grifo nosso).

Nessa linha de entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação improvida.

(TRF-3 - APELREEX: 36614 SP 0036614-72.2011.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 07/10/2013, OITAVA TURMA);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. 1. Se a sentença a ser reexaminada se fundou em matéria decidida pelo Pleno do STF, sob o rito da repercussão geral, não há reexame necessário. 2. No julgamento do REExt 564.354/SE, com repercussão geral, o STF firmou o seguinte entendimento: não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional (Rel. Min. Carmen Lucia, j. 08/10/10).

(TRF-4 - APELREEX: 50250214120104047000 PR 5025021-41.2010.404.7000, Relator: LUCIANE MERLIN CLÉVE KRAVETZ, Data de Julgamento: 18/12/2013, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 20/12/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. READEQUAÇÃO DO VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. não-OCORRÊNCIA. 1. Não há reexame necessário no caso, porquanto se trata de matéria decidida pelo Plenário do STF (art. 475, § 3º, do CPC; 496 do NCPC). O Pleno da Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 564354, no dia 08 de setembro de 2010, reafirmou o entendimento manifestado no Ag. Reg. no RE nº 499.091-1/SC, decidindo que a incidência do novo teto fixado pela EC nº 20/98 não representa aplicação retroativa do disposto no artigo 14 daquela Emenda Constitucional, nem aumento ou reajuste, mas apenas readequação dos valores percebidos ao novo teto. Idêntico raciocínio deve prevalecer no que diz respeito à elevação promovida no teto pela EC 41/2003. 2. Uma vez que se trata de reajustamento do benefício em virtude de alterações do teto de contribuição decorrentes da Lei 8.213/91 e de emendas Constitucionais, a pretensão não se refere à revisão do ato de concessão, pois não altera o cálculo inicial do benefício. Assim, não há decadência a ser pronunciada. 3. As prestações em atraso serão corrigidas pelos índices oficiais, desde o vencimento de cada parcela, e, segundo sinalizam as mais recentes decisões do STF, a partir de 30/06/2009, deve-se aplicar o critério de atualização estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da lei 11.960/2009 - entendimento que não obsta a que o juízo de execução observe, quando da liquidação e atualização das condenações impostas ao INSS, o que vier a ser decidido pelo STF em regime de repercussão geral (RE 870.947), bem como eventual regramento de transição que sobrevenha em sede de modulação de efeitos.

(TRF-4 - APELREEX: 50922758020144047100 RS 5092275-80.2014.404.7100, Relator: PAULO AFONSO BRUM VAZ, Data de Julgamento: 12/04/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 14/04/2016)".

Por conseguinte, não conheço do reexame necessário.

Ressalto que, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie. Isto porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

Consoante o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354-9/SE, o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Dessa forma, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

Passo à análise de fundo.

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Toffi; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

*(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).*

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois a Carta de Concessão/Memória de Cálculo torna patente que o salário de benefício da aposentadoria do autor (NB 025.191.170-5, DIB: 05/09/1994) foi limitado ao teto máximo então vigente. Além disso, o parecer elaborado pela Contadoria Judicial corrobora a informação de que o benefício foi limitado à época da concessão, e de que, ainda que aplicado o índice de reposição ao teto no primeiro reajuste (Art. 21, § 3º, da Lei 8.870/94), há diferenças em favor do autor em decorrência do aumento dos novos tetos constitucionais.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundo os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...)*  
*VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.*

*VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.*

*(...)*  
*XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".*

Quanto ao termo inicial da revisão, em se tratando de pedido revisional que versa sobre matéria exclusivamente de direito, não há que se falar na necessidade de prévio requerimento administrativo para fins de delimitação do início dos efeitos financeiros, à luz do decidido pelo e. STF, nos autos do RE 631240:



"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 - grifo nosso)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, coma observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado, afastando-se a sucumbência recíproca, dada a procedência integral do pedido.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do INSS, dou provimento à apelação do autor para adequar os consectários legais e para afastar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos.
2. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 inporta em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
3. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto combase nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios, a serem arbitrados em desfavor do réu, devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, afastando-se a sucumbência recíproca, dada a procedência integral do pedido.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação da parte autora provida e apelação do réu desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001894-02.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DANIEL MARIA D AVILA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2281/3227

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE DOS SANTOS - SP213024-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001894-02.2018.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: DANIEL MARIA DAVILA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE DOS SANTOS - SP213024-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, com a ressalva da suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001894-02.2018.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: DANIEL MARIA DAVILA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE DOS SANTOS - SP213024-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir:

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". In verbis:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Radequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência não foi satisfeita, pois, de acordo com o parecer elaborado pela contadoria judicial, o salário de benefício da aposentadoria do autor (NB 125.746.465-2, DIB: 26/08/2002) não foi limitado ao teto máximo então vigente.

A esse propósito, bemdestacou o MM. Juízo a quo que:

"[...] conforme informado pela Contadoria (id's 15565155 e 17527583), o benefício foi concedido com **DIB em 26/08/2002**, direito adquirido em 03/1995, e a RMI não foi limitada ao teto no ato da concessão. Verifica-se, ainda, que o INSS apurou a RMI de forma mais vantajosa para a parte autora, vez que todos os salários de contribuição foram corrigidos para a competência 08/2002, ou seja, de forma contrária ao determinado no § 9º do artigo 32 e § 2º do artigo 35, todos do Decreto nº 3.048/99.

Por outro lado, o autor utilizou em seus cálculos a RMI no valor de R\$ 726,84 para 01/04/1995, enquanto que o referido valor foi apurado para a DIB em 26/08/2002.

Restou demonstrado que a RMI do autor não foi limitada ao teto e a elevação do teto trazida pela Emenda nº 41/2003 não repercutiu em seu benefício, pois o valor da renda mensal da aposentadoria verificado no mês de vigência da emenda já estava consideravelmente abaixo do teto então vigente.

Em outras palavras, o autor, conforme observou o INSS (id 13397339), antes da emenda, recebia valores inferiores aos tetos da época, de modo que não há espaço para majoração de seu benefício em razão dos novos tetos trazidos pelas EC 20/98 e 41/03".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).
2. Ausência de comprovação da limitação do benefício ao teto máximo então vigente.
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-58.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LAVINIA DE SOUZA BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-58.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LAVINIA DE SOUZA BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, mediante a adequação do benefício originários aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvada a suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade justiça.

Inconformada, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-58.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LAVINIA DE SOUZA BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev que instruem a inicial tomam patente que, quando da revisão do benefício originário da pensão da autora (NB 086.062.764-0, DIB: 13/06/1990), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

Em corroboração, o parecer elaborado pela Contadoria Judicial constatou que a aposentadoria do instituidor do benefício da autora, embora não estivesse limitado quando da edição das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, sofreu a restrição ao teto quando do recálculo nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, havendo vantagem financeira à autora com a adequação do benefício aos novos tetos constitucionais.

A interpretação adotada pelo MM. Juízo *a quo* utiliza como parâmetro a limitação da renda mensal do benefício após o primeiro reajuste, o que não se amolda ao caso em análise.

A recomposição da renda mensal pelo índice de limitação ao teto (índice-teto) foi determinada pelo Art. 26, da Lei 8.870/94, e pelo Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94. *In verbis*:

"Lei 8.870/94, Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

*Parágrafo único.* Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

"Lei 8.880/94, Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Como visto, os benefícios concedidos no buraco negro (5/10/1988 a 4/4/1991) não foram contemplados pelos referidos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Assim, por não estarem sujeitos à recomposição no primeiro reajuste, tampouco é possível aferir se permaneceram limitados ou não após esse evento. Não obstante, é certo afirmar que, em conformidade com o decidido pela Excelso Corte de Justiça, também devem ser revistos, o que será feito mediante a aplicação do índice-teto verificado na época do cumprimento do disposto no Art. 144, da Lei 8.213/91, sendo devidas as diferenças apuradas a partir da EC 20/98 e da EC 41/03, respeitada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma oblíqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...)  
XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

No que tange à prescrição quinquenal, a orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, conforme requerido na inicial, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

2. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

3. A orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008702-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROVERI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008702-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROVERI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, corrigidas monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do Art. 85, § 3º, I, do CPC.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que somente terão direito ao aproveitamento dos tetos dos salários-de-contribuição, a teor da EC 20/98 e EC 41/2003, os benefícios que, em função do reajuste em junho de 1998 e junho de 2003, ficaram limitados, respectivamente, aos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, imediatamente anteriores à promulgação da EC 20-98 e EC 41-03. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008702-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROVERI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie. Isto porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

Consoante o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354-9/SE, o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Dessa forma, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

No que tange à prescrição quinquenal, observo que, de acordo com o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.*

*III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.*

*IV - Agravo interno improvido. (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.*

*3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.*

*4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo interno não provido. (AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".*

Assim, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assimmentado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". In verbis:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Radequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois o demonstrativo de revisão do benefício que instrui os autos torna patente que, quando da revisão administrativa da aposentadoria do autor (NB 88.271.801-0, DIB: 30/01/1991), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, na competência de 04/1993, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundo os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (RS 1.200,00 / RS 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (RS 2.400,00 / RS 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (RS 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...).

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os critérios para a revisão do benefício, reconhecer a prescrição quinquenal das prestações vencidas e para adequar os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
2. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
4. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001244-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES MARCIO REIS DA SILVA CARVALHO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2291/3227

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001244-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES MARCIO REIS DA SILVA CARVALHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/11/1974 a 20/04/1979 e de 02/05/1979 a 30/06/1985, bem como a retificação do valor do salário de contribuição na competência de 11/1998.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação do período de 02/05/1979 a 30/06/1985 como tempo de atividade especial, condenando o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo, em 18/06/2004, pagar as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração supervenientes foram rejeitados (Id 8090585/32).

A autarquia apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, sob o argumento de que não é possível o enquadramento de atividade especial por categoria profissional após a revogação do Decreto 53.831/64. Acrescenta, ainda, que não restou comprovada a prestação de serviços de forma habitual e permanente com exposição superior a 250 volts. Pugna pelo recebimento do recurso em seu duplo efeito e que os juros e a correção monetária sejam aplicados nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

O autor interpôs recurso adesivo em que requer a retificação do valor do salário de contribuição do mês de novembro de 1998 para R\$ 1.081,50.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001244-03.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES MARCIO REIS DA SILVA CARVALHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O autor é titular do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com início de vigência a partir de 02/06/2004 e coeficiente de cálculo de 70% sobre o salário de benefício, apurado com base no tempo de contribuição de 30 anos, 06 meses e 28 dias (Id 8090584/págs. 17-21).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

– 02/05/1979 a 30/06/1985 – laborado na empresa Madepar Papel e Celulose S/A, nas funções de assistente técnico/engenheiro electricista e exposto a eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme formulário (Id 8090584, p. 35).

A descrição das atividades relatadas no referido formulário revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto ao agente agressivo, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

O tempo total de trabalho em atividades comum e especial comprovado nos autos, contado até DER (01/06/2004), alcança o suficiente para a alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (Id 8090585 p. 20).

Por outro turno, a parte autora sustenta que a renda mensal inicial de seu benefício foi calculada com base em contribuição que não se coaduna com a efetivamente recolhida na competência de 11/1998, em desrespeito à legislação de regência.

Com efeito, consta na Carta de Concessão/Memória de Cálculo que, no mês em referência, foi atribuído o valor de apenas R\$ 42,75, incompatível com os salários de contribuição recolhidos nas competências imediatamente anteriores e posteriores, respectivamente de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.200,00, correspondentes ao teto previdenciário (Id 8090584/págs. 17-21). Ademais, o autor juntou aos autos, em sede de embargos de declaração opostos contra a r. sentença, a relação de salários de contribuição fornecidos pela empresa BASF S/A, com o valor correto do salário de contribuição de novembro de 1.998, no montante de R\$ 1.081,50 (Id 8090585/págs. 27-30).

Ressalte-se que foi oportunizado ao réu manifestar-se sobre o documento apresentado pela parte autora, o que efetivamente realizou ao oferecer contrarrazões ao recurso adesivo (Id 8090585/págs. 67-68).

Por conseguinte, havendo comprovação de apuração incorreta ou desconsideração de contribuições no período básico de cálculo, de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício com base nos reais valores dos salários de contribuição.

No mesmo diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO EFETUADA COM BASE NOS DADOS DO SISTEMA CNIS/DATAPREV. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO EMITIDA PELA EMPRESA EMPREGADORA E HOLLERITS QUE COMPROVAM A INEXATIDÃO DOS DADOS DO CNIS. COMPROVAÇÃO NO PRÓPRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. VERBA HONORÁRIA.*

*I. A revisão administrativa efetuada pelo INSS (que retroagiu à data de concessão do benefício) embasou-se nos dados do sistema CNIS/Dataprev. Porém, a presunção de veracidade das informações ali constantes foi elidida, pelas informações constantes do próprio processo administrativo de concessão do benefício (relação dos salários-de-contribuição da empresa empregadora). Reforçando ainda mais a impossibilidade de revisão, o autor trouxe hollerits que comprovam os valores constantes de referida relação.*

*II. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.*

*III. Juros de mora devidos a partir da citação (artigo 219 do CPC), à taxa de 1% ao mês, por força do disposto no art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*IV. Mantida a verba honorária nos termos em que fixada na sentença, não se justificando sua majoração para o percentual de 15% (quinze por cento). Parcelas vencidas consideradas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*V. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para fixar o percentual dos juros em 1% (um por cento) ao mês.*

*(APELREEX 0001484-19.2004.4.03.6102, Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, Nona Turma, julg. 07/12/2009, e-DJF3 Jud. 1 07/01/2010 p. 1809)".*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 02/05/1979 a 30/06/1985, retificar o valor do salário de contribuição do mês de novembro de 1.998 para R\$ 1.081,50, proceder à revisão de seu benefício a partir da DER, em 18/06/2004, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Sucumbência recíproca mantida, dada a sucumbência parcial da parte autora, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a retificação do valor do salário de contribuição na competência de 11/1998.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE SUPERIOR A 250 VOLTS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DOS REAIS VALORES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.

3. Os documentos emitidos pelo empregador comprovam exposição do autor, ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts.

4. Havendo comprovação de apuração incorreta ou desconsideração de contribuições no período básico de cálculo, de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício com base nos reais valores dos salários de contribuição.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Mantida a sucumbência recíproca, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Apelação do réu desprovida, remessa oficial provida em parte, e recurso adesivo do autor provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do réu, dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018060-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SONIA APARECIDA CARDOSO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018060-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SONIA APARECIDA CARDOSO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto decisão que indeferiu o processamento do cumprimento de sentença no juízo estadual com fundamento no Art. 3º da Resolução PRES TRF3 nº 322/2020.

Sustenta a parte agravante o direito de promover o cumprimento de sentença na comarca de Salesópolis/SP.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018060-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA



AGRAVANTE: SONIA APARECIDA CARDOSO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão à agravante.

A Lei nº 13.876/19, ao atribuir nova redação ao Art. 15 da Lei nº 5.010/66, modificou a disciplina da competência delegada nas causas relativas a benefício previdenciário, reservando-a para as Comarcas de domicílio do segurado localizadas a mais de 70 quilômetros de Município sede de Vara Federal, *in verbis*:

*Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)*

*“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*.....*  
*III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

*.....*  
*§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.*

*§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”*

Contudo, a mencionada alteração entrou em vigor em 1º de Janeiro de 2020, na forma do Art. 5º, inciso I da Lei nº 13.876/91 e, portanto, não é aplicável às ações ajuizadas anteriormente, como é o caso dos autos, no qual a petição inicial foi protocolada em 31/10/2016.

Anoto que o cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, não inaugura nova relação processual, pois consiste em mera fase processual, e deve ser promovido perante o juízo que julgou a causa em primeiro grau de jurisdição, conforme previsão do Art. 516, inciso III do Código de Processo Civil.

Nesse mesmo diapasão é a previsão da Resolução 603/2019 do Conselho da Justiça Federal e da Resolução Pres. nº 322 desta Corte, as quais transcrevo:

*RESOLUÇÃO N. 603/2019 - CJF, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2019.*

*Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.*

*RESOLUÇÃO PRES Nº 322, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2019.*

*Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil.*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI Nº 13.876/19. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE.

1. A Lei nº 13.876/19, ao atribuir nova redação ao Art. 15 da Lei nº 5.010/66, modificou a disciplina da competência delegada nas causas relativas a benefício previdenciário, reservando-a para as comarcas de domicílio do segurado localizadas a mais de 70 quilômetros de Município sede de Vara Federal.

2. Mencionada alteração entrou em vigor em 1º de Janeiro de 2020, na forma do Art. 5º, inciso I da Lei nº 13.876/91 e, portanto, não é aplicável às ações ajuizadas anteriormente, como é o caso dos autos, no qual a petição inicial foi protocolada em 31/10/2016.

3. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211526-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2297/3227

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ESMERALDA DE FATIMA VICENTE  
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211526-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERALDA DE FATIMA VICENTE  
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211526-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERALDA DE FATIMA VICENTE  
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em julho de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (04/02/2019), em razão do óbito de David Benetti ocorrido em 08/01/2019, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da certidão de óbito na qual consta como convivente do *de cujus* por 23 anos, além de comprovantes de endereço em comum.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a  *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte vitalícia, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgamento com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNLÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da *de cujus*, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da *de cujus*, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

-... "omissis".

-... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) "

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiário de aposentadoria do segurado instituidor, além do início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

À *níngua* de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 04/02/2019.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 04/02/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004535-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. F.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004535-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. F.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúber, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autoria, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo em 06/02/2018, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas. Concedida a tutela específica, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, limitada a R\$10.000,00.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004535-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. F.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo à análise da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colégio Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)*

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do próprio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."*

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 13/09/2019, atesta que Kelynn Marcelino de Freitas, nascido em 06/09/2017, é portador de Paralisia Cerebral – CID10 G80.9, com Sequelas de Paralisia Espástica Quadriplégica – CID10 80.0, necessita de cuidados especiais contínuos e permanente por longo prazo e tratamento tipo “Home Care”, concluindo o perito judicial que o periciando apresenta “Deficiência Grave nos critérios de Funções do Corpo, Atividades e Participação a longo prazo”, pelo critério de Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF), com impedimento mínimo de dois anos (ID 133446861 – págs. 99/106).

Malgrado a idade do autor, que na data da perícia contava com dois anos, seis anos, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, nos termos da redação vigente do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 13.146, de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa deixou de ser condição *sine qua non* para a concessão do benefício assistencial, passando a ser considerada pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Noutro giro, o Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, também dispõe acerca da concessão da benesse às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, nesses termos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Como se vê, o benefício prescinde da avaliação da incapacidade para o trabalho, bastando que a criança ou o adolescente comprove que a sua doença ou deficiência acarreta significativa limitação no desempenho de atividades e restrição da participação social, quando comparada a outros indivíduos da mesma faixa etária.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais ao autor, se comparada às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 30/01/2020, constatou a Assistente Social que o autor Kelynn Marcelino de Freitas, nascido em 06/09/2017, residia com seus genitores Ediane Gabriel Marcelino, nascida em 22/12/1996, Wilson Oliveira Ralke de Freitas, nascido em 12/03/1993, ambos desempregados, e com a avó paterna, Gislene Oliveira Ralke, nascida em 30/07/1975, portadora de deficiência mental.

A família estava acomodada em um imóvel pertencente à aldeia indígena, situado na zona rural, distante 25km da zona urbana, edificado em alvenaria, sem reboco, parte em contrapiso e parte em cerâmica, composto por cinco cômodos guamecidos com mobília simples, padrão popular e insuficiente para o conforto da família, pois o autor dormia com seus pais por não possuir cama própria.

A renda familiar era proveniente do Programa Bolsa Família, no valor de R\$130,00, e da atividade autônoma e esporádica do genitor como cortador de grama, auferindo o valor aproximado de R\$100,00, insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Consta que a família sobrevivia com doações do grupo religioso pertencente à aldeia e com a ajuda dos avós que residiam no local, os quais eram trabalhadores rurais.

Relatou a Assistente Social que o autor necessitava de acompanhamento semanal na área de fonoaudiologia, fisioterapia, terapia ocupacional e neuropediatria, porém, contava apenas com atendimento de uma nutricionista que atendia na Aldeia, destacando que os moradores da zona rural encontravam dificuldades para acessar a rede de atendimento socioassistencial, que estavam centradas no espaço urbano.

Concluiu a Assistente Social que a situação do autor era de extrema pobreza, com renda abaixo de R\$89,00 (ID 133446861 – págs. 124/133).

Como se vê do laudo social, o autor apresenta paralisia cerebral, com sequelas de paralisia quadriplégica, necessita de cuidados e monitoramento contínuo e permanente, se alimenta por meio de sonda, faz uso de aparelho para respirar (traqueostomia), cujos aparelhos necessitam de trocas constantes, tendo a Assistente Social destacado que a sonda usada estava com a data de validade vencida e não havia prazo para receber uma nova; que o autor não tinha cama, dormia com seus pais e necessitava de um leito específico hospitalar, com colchão adequado (d'água); e que ele necessitava, com urgência, de atendimento multidisciplinar e disponibilização de fraldas descartáveis.

Destarte, analisando o conjunto probatório é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 06/02/2018 (ID 133446861 - pág. 26), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal (Art. 461, do CPC), encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial.

Contudo, por vislumbrar abusividade no parâmetro da multa arbitrada pela r. sentença - R\$1.000,00, reduzo-a para R\$100,00 por dia de inadimplemento, limitada a R\$5.000,00, com prazo de 45 dias, nos termos dos precedentes da Turma.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.



---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: *“Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.”*
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159081-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. D. S. C.

REPRESENTANTE: VIVIANE DE SOUZA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159081-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. D. S. C.

REPRESENTANTE: VIVIANE DE SOUZA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo em 01/03/2018, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas. Tutela de urgência deferida.

Apela o réu, pleiteando a revogação da tutela. No mais, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a modificação da sentença no que tange à verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159081-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. D. S. C.

REPRESENTANTE: VIVIANE DE SOUZA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N,

## VOTO

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica.

Passo à análise da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a a cidadã social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)*

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Recl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 22/08/2018, atesta que Kauã de Souza Cardoso, nascido em 04/09/2012, é portador de Albinismo – CID10: E70.3 e Deficiência visual – Visão subnormal em ambos os olhos – CID 10: H54.2, com acuidade visual no olho direito 20/100 e acuidade visual no olho esquerdo 20/120, e conclui que está totalmente incapacitado para qualquer atividade laboral em razão da idade e parcialmente incapacitado para os atos do cotidiano, necessitando de auxílio e supervisão de terceiros para alguns atos da vida diária (ID 124007328).

Malgrado a idade do autor, que na data da perícia contava com seis anos, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, nos termos da redação vigente do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 13.146, de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa deixou de ser condição *sine qua non* para a concessão do benefício assistencial, passando a ser considerada pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Noutro giro, o Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, também dispõe acerca da concessão da benesse às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, nesses termos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Como se vê, o benefício prescinde da avaliação da incapacidade para o trabalho, bastando que a criança ou o adolescente comprove que a sua doença ou deficiência acarreta significativa limitação no desempenho de atividades e restrição da participação social, quando comparada a outros indivíduos da mesma faixa etária.

Extrai-se do laudo pericial que o autor é portador de deficiência visual, com visão subnormal em ambos os olhos, e também de Albinismo, sendo necessário o uso de lentes corretivas e protetor solar.

De outro norte, constatou a Assistente Social que o autor necessitava de cuidados especiais em razão de estar "extremamente vulnerável mesmo dentro de casa" e devido ao quadro de Albinismo, não frequentava a escola por não saber se defender dos perigos e da própria doença, que afetava de maneira grave a sua visão e causava dores de cabeça e perda gradual da visão, e por não poder ficar exposto ao sol, tendo que aplicar protetor solar a cada duas horas, o qual era fornecido através de medida judicial, em razão de a família não possuir recursos para a aquisição desse item (ID 124007319).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais ao autor, se comparada às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.*

*- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.*

*- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação provida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª*

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 18/07/2018, que o núcleo familiar é composto pelo autor Kauã de Souza Cardoso, nascido em 04/07/2012, sua genitora Viviane de Souza Rocha, nascida em 12/11/1994, desempregada, o genitor Rosivan Cardoso dos Santos, nascido em 30/09/1989, servente de pedreiro diarista, e os irmãos Daniel San de Souza Cardoso, nascido em 07/05/2014 e Davi Lucca de Souza Cardoso, nascido em 02/03/2016.

A família residia em uma casa alugada, composta por um quarto, sala/cozinha e um banheiro, guarnecidos com poucos móveis velhos e desgastados, oriundos de doação. Consta que a louça e as roupas eram lavadas no tanque, pois não havia pia na cozinha e a família não possuía máquina para lavar roupas.

A renda familiar era proveniente do trabalho esporádico realizado pelo genitor como servente de pedreiro, auferindo em torno de R\$800,00 por mês, insuficiente para custear as despesas com aluguel do imóvel (R\$300,00), mercado, energia elétrica, água e gás, além de outras essenciais.

A genitora relatou que estava impossibilitada de ingressar no mercado de trabalho pelo fato de os filhos serem pequenos e não ter conseguido vagas em creches do município, além do cuidado dobrado exigido pelo filho portador de albinismo e deficiência visual.

Pontuou, ainda, que não podia contar com a ajuda de parentes, pois eles residiam em Minas Gerais e que a família sobrevivia apenas da renda do marido, quando conseguia emprego, e com 3 litros de leite fornecidos pelo Programa "Viva Leite", três vezes por semana (ID 124007319).

Os extratos do CNIS juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada, proveniente do trabalho informal do genitor, que sendo eventual e variável, não garante o suprimento das necessidades básicas da família com regularidade.

Acresça-se que a família não possui imóvel próprio e parte considerável da renda é empregada no pagamento do aluguel da residência.

Destarte, analisando o conjunto probatório é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 01/03/2018 (ID 124007302), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.*

*II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.*

*III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.*

*IV - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).*

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.



## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: “*Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.*”
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5160065-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE ARRUDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MIRA DE ASSUMPÇÃO - SP265863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5160065-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE ARRUDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MIRA DE ASSUMPÇÃO - SP265863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Tutela antecipada deferida após a realização do estudo social.

Prejudicado o agravo de instrumento interposto pelo réu em face dessa decisão.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, condenando o réu a conceder o benefício assistencial em favor da autoria, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do estudo social (03/6/2019), pagar os valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios em percentual mínimo, a ser calculado na liquidação da sentença, isentando-o das custas processuais.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mais, sustenta que não restou comprovada a situação de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5160065-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE ARRUDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MIRA DE ASSUMPCAO - SP265863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacifica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*



6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amarel de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Inhar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocárnicas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)*

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocárnicas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."*

(RE 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocárnicas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 68 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Nair de Arruda de Souza, nascida em 06/07/1950, residia com seu esposo Osmar Benedito Amancio de Souza, 68 anos, aposentando por invalidez, cadeirante, e como filho Cassio Fernando Amancio de Souza, 32 anos, deficiente, portador de Autismo.

Extrai-se do laudo social elaborado em 03/06/2019, que a família residia em imóvel próprio, construído em alvenaria, com composto por dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro e uma área de serviço.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$1.340,94, que revelou ser insuficiente para custear as despesas básicas com alimentação, energia elétrica, água, gás, farmácia e vestuário.

Relatou a Assistente Social que o marido da autora apresentava grave problema de saúde (distrofia muscular progressiva), fazia uso de cadeira de rodas para se locomover e necessitava de cadeira para banho; que o filho era autista não tinha condições de laborar e nem de se socializar e passava o dia todo dentro do quarto.

Concluiu a Assistente Social que a família possuía gastos significativos com medicamentos em razão dos medicamentos de uso contínuo, os quais não eram fornecidos pela rede pública e que era evidente a grande dificuldade do cônjuge para manter a subsistência da autora e do filho, sendo necessária a ajuda de terceiros para suprir as necessidades básicas (ID 124115432).

Malgrado o valor do benefício de aposentadoria do cônjuge da autora seja superior ao valor de um salário mínimo, é certo que esta é a única renda do grupo familiar composto por três pessoas, sendo dois idosos e doentes e um filho portador de deficiência, que não tem condições de laborar e para auxiliar no orçamento doméstico.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o benefício de valor mínimo da renda familiar, resta demonstrada a insuficiência de recursos para suprir as necessidades básicas da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício, na ausência de impugnação da parte autora, deve ser mantido como fixado pelo Juízo, em 03/06/2019 (data do estudo social).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).
3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008982-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLÍVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008982-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu a revisar o benefício da autora e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, a teor da Súmula 111/STJ.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que o direito à revisão dos benefícios concedidos no "buraco negro" não pode ocorrer nos mesmos termos dos demais, pois a Ordem de Serviço/INSS/DISES n.º 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão determinada no Art. 144, da Lei 8.213/91, aplicou erroneamente, de forma conjunta, o IRSM e o INPC no período de apuração, de modo que, "*obtida a média dos salários-de-contribuição, o reajustamento desta para fins de cálculo da renda mensal, antes da incidência do teto, deve sofrer deságio mínimo de 37,28%, correspondente ao IRSM indevidamente embutido na OS n.º 121/92*". Subsidiariamente, requer a incidência do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008982-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie. Isto porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

Consoante o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354-9/SE, o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Comos recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". In verbis:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Radequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev demonstram que, quando da revisão da aposentadoria do autor (NB 0861031466), DIB 22/12/1989), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente (Id 107170363). Ademais, o parecer elaborado pela contadoria judicial corrobora a afirmação de que há vantagem financeira no recálculo da renda mensal (Id 107170385).

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundo os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.*

*VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma oblíqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.*

*(...)*

*XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os critérios para a revisão do benefício e adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
2. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto combate nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
3. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5183397-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SIRLEI ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CELINA DO COUTO - SP153225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5183397-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SIRLEI ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CELINA DO COUTO - SP153225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir da data da cessação administrativa, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5183397-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2319/3227

APELADO: MARIA SIRLEI ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CELINADO COUTO - SP153225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2019, após a cessação do benefício de pensão por morte (12/11/2016), que a autora recebia em razão do óbito de João Antonio ocorrido em 16/07/2016, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3.º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3.º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora e o *de cuius* foram casados no período de 26/03/1977 a 19/07/2000 e, apesar da separação judicial, continuaram convivendo como se fossem casados, restabelecendo a sociedade conjugal em 16/12/2015. Para comprovar a alegada união estável no intervalo em que estiveram judicialmente separados, a autora juntou aos autos comprovantes de endereço em comum, correspondentes aos anos de 2008, 2009, 2010, 2014 e 2015; registros de atendimento hospitalar de março/2015 e setembro/2015 onde consta como responsável pelo falecido; fotos do convívio familiar.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumpra frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".*

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

*- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unânimes em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cuius, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

*- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cuius, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4.º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

*- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cuius, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Embargos infringentes providos.*

*(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".*

Por fim, restou comprovada a condição de aposentado do segurado instituidor, além do início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, alínea c, item 6, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 12/11/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 12/11/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.



Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte (Art. 77, § 2º, V, c, item 6, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308196-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE SENABATISTA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MUNHOZ - SP311810-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001128-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALVES GERALDO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001128-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALVES GERALDO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 15/12/1994 a 04/03/1997 e 18/11/2003 a 11/01/2016, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada no requerimento administrativo em 28/04/2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo especial os períodos laborados de 15/12/94 a 04/03/97 e de 19/11/2003 a 11/01/2016 com a sua conversão em tempo comum, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a DER, com o total de 40 anos e 05 dias de serviço/contribuição, e pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo sobre valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, inciso III, e § 4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001128-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER ALVES GERALDO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/178.771.240-8, com a DER em 28/04/2016, indeferido nos termos da comunicação datada de 25/10/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 20/12/1979 a 10/01/1985 – ajudante, de 01/02/1985 a 21/09/1985 – meio oficial torneiro, de 08/11/1985 a 18/11/1985 – manipulante, de 25/11/1985 a 13/02/1987 – torneiro mecânico, de 01/05/1987 a 30/06/1989 – torneiro mecânico, de 01/12/1989 a 13/07/1992 – torneiro mecânico, de 11/02/1994 a 14/12/1994 – torneiro mecânico, e de 15/12/1994 a 11/01/2016 – operador máquinas.

O extrato do CNIS, juntado aos autos (ID 45185468), registra também o trabalho temporário do autor no período de 01/12/1993 a 28/02/1994, assim como, os recolhimentos como contribuinte facultativo no período de 01/02/2016 a 28/02/2017.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).*

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 15/12/1994 a 04/03/1997 e 19/11/2003 a 11/01/2016, laborado na empresa MWM Motores Diesel Ltda, posteriormente, Internacional Indústria Automotiva América do Sul Ltda, nos cargos de operador de máquinas, operador de máquinas CNC e operador de máquinas usinagem, todos no setor usinagem, exposto a ruído de 89,0 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora (ID 45185447).

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 28/04/2016, incluídos os períodos laborados em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns, alcança 39 anos, 10 meses e 03 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 15/12/1994 a 04/03/1997 e 19/11/2003 a 11/01/2016, como acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição integral a partir de 28/04/2016, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O formulário emitido pela empresa empregadora comprova a exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído, permitindo, assim, o reconhecimento como atividade especial nos períodos especificados no voto.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000943-20.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA ENOCENCIA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BENEDITO RODRIGUES ZANETTI - SP292817-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008533-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALMEIDA TELXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008533-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALMEIDA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, mediante a readequação do benefício originário aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais nºs 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o réu a revisar o benefício da autora e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal, com honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que somente terão direito ao aproveitamento dos tetos dos salários-de-contribuição, a teor da EC 20/98 e EC 41/2003, os benefícios que, em função do reajuste em junho de 1998 e junho de 2003, ficaram limitados, respectivamente, aos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, imediatamente anteriores à promulgação da EC 20-98 e EC 41-03. Subsidiariamente, requer a incidência do disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008533-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALMEIDA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". In verbis:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Radequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

*(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).*

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev demonstram que, quando da revisão do benefício originário da pensão da autora (NB 88.293.135/0, DIB 15/02/1991), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente (Id 106196917/p. 13).

Embora a autarquia previdenciária argumente que o benefício não se encontrava limitado quando da entrada em vigor da EC 20/1998, verifica-se que o instituto utiliza como parâmetro a limitação da renda mensal do benefício após o primeiro reajuste, o que não se amolda ao caso em análise.

A recomposição da renda mensal pelo índice de limitação ao teto (índice-teto) foi determinada pelo Art. 26, da Lei 8.870/94, e pelo Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94. In verbis:

*"Lei 8.870/94, Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*



"Lei 8.880/94, Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Como visto, os benefícios concedidos no buraco negro (5/10/1988 a 4/4/1991) não foram contemplados pelos referidos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Assim, por não estarem sujeitos à recomposição no primeiro reajuste, tampouco é possível aferir se permaneceram limitados ou não após esse evento. Não obstante, é certo afirmar que, em conformidade com o decidido pela Excelsa Corte de Justiça, também devem ser revistos, por uma questão de isonomia, o que será feito mediante a aplicação do índice-teto verificado na época do cumprimento do disposto no Art. 144, da Lei 8.213/91, sendo devidas as diferenças apuradas a partir da EC 20/98 e da EC 41/03, respeitada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma oblíqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...)

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois em conformidade com o entendimento desta e. Turma.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial à apelação para estabelecer os critérios para a revisão do benefício e adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

2. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

3. Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois em conformidade com o entendimento desta e. Turma.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007061-83.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DACOSTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007061-83.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DACOSTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar todos os trabalhos de 24/07/1973 até 13/07/2001 como atividade especial e sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13/07/2001.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito relativamente ao pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 24/07/1973 a 30/09/1973, 01/01/1974 a 31/01/1974, 01/04/1974 a 30/06/1974, 01/07/1974 a 30/09/1974, 01/11/1974 a 31/01/1975, 01/04/1975 a 30/04/1975, 01/10/1975 a 31/10/1975, 01/01/1976 a 31/01/1976, 01/03/1977 a 31/12/1980, 01/08/1981 a 30/11/1981, 01/01/1982 a 31/05/1982 e 01/07/1982 a 28/04/1995, já enquadrados administrativamente, e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo a especialidade dos intervalos de 01/10/1973 a 31/12/1974, 01/02/1974 a 31/03/1974, 01/10/1974 a 31/10/1974, 01/02/1975 a 31/03/1975, 01/05/1975 a 30/09/1975, 01/11/1975 a 31/12/1975, 01/02/1976 a 28/02/1977, 01/01/1981 a 30/09/1981, 01/12/1981 a 31/12/1981 e de 01/06/1982 a 30/06/1982, laborados como estivador, os quais deverão ser averbados como especiais e convertidos para tempo comum como acréscimo legal de 40% e determinou a revisão da aposentadoria do autor (NB 42/121.037.069-4), com o pagamento de eventuais diferenças da RMI a contar do dia 01/07/2016, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora e, fixou a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial e, caso assim não se entenda, requer a aplicação do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para o cálculo da correção monetária e juros, e que o percentual da verba honorária seja fixado somente quando da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007061-83.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

## VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/121.037.069-4, com data do início do benefício em 13/07/2001, e com 32 anos, 04 meses e 26 dias de serviço/contribuição, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 13/07/2001, e protocolou a petição inicial para a revisão em 30/09/2015.

Como se vê, o autor interpôs a presente ação em setembro de 2015, após o prazo decadencial de 10 anos previsto no Art. 103, da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.528/97, estando, de fato, a pretensão fulminada pela decadência.

No mais, verifico que a decisão apelada não considerou a questão sob a ótica da decadência. Todavia, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Portanto, após o decurso do prazo decenal fixado pelo *caput* do Art. 103, da Lei 8.213/91, incide a decadência para o pleito de revisão do ato administrativo que resultou na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê do acórdão assimimentado:

### *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 26.08.2002 (fls. 13), sendo, portanto, o termo inicial do prazo em 01.09.2002, e que a presente ação foi ajuizada em 12.05.2014, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

3. Decadência reconhecida. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2015716/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2017)".

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão que diz respeito à não incidência do instituto da decadência em pedido de revisão de benefício previdenciário, nas hipóteses em que o alegado tempo de serviço e/ou contribuição não havia sido objeto de análise pela Autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria, decidiu, em recurso repetitivo com o Tema 975, que a decadência alcança também a pretensão de rever atos administrativos de concessão, mesmo que o tempo de serviço almejado não tenha integrado o procedimento da concessão do benefício.

Colaciono, a propósito, a ementa do julgamento do Tema 975 pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATI.*

### *IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "e", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991, mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

### *FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.*

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos, das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da *actio nata* (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina está disposta no art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

6. Por subentender a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da *actio nata*) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido a afronta ao direito (explícito negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria ele adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato de administrativo de análise do benefício previdenciário.

#### FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 148/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

#### CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1648336/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 11/12/2019, DJe 04/08/2020)".

Destarte, é de se reconhecer, de ofício, a decadência do direito à revisão do benefício, e extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. O autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com data do início do benefício em 13/07/2001, e protocolou a petição inicial para a revisão em 30/09/2015.
2. Ação de revisão de benefício ajuizada após o decurso do prazo decadencial previsto no Art. 103, da Lei 8.213/91, faz incidir a decadência do direito à pretensão revisional.
3. Os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.
4. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a decadência do direito a revisão do benefício, extinguindo o feito com resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298379-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ARISTEU VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5298379-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ARISTEU VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5298379-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ARISTEU VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadã social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 20/03/2020, atesta que Aristeu Vieira de Souza, nascido 21/02/1961, 59 anos, com registro em CTPS como ajudante de produção e pedreiro, sem realizar atividade laborativa há cerca de dois anos, foi submetido a cirurgia da próstata em 03/01/2019, com diagnóstico de câncer, concluindo o perito judicial que o periciando apresenta quadro de alterações psiquiátricas e oncológicas (ID 1378759783) *in verbis*:

*"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados o autor esteve incapacitado para o trabalho por 90 dias a partir do dia 15 de janeiro de 2019, data da realização da cirurgia de prostatectomia. As patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. O autor não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."*

Malgrado a ausência de incapacidade atesta pelo experto, como se vê do laudo pericial, após o diagnóstico de Neoplasia maligna da próstata, o autor foi submetido a procedimento cirúrgico e ficou com incontinência urinária, necessitando de fazer uso de fralda geriátrica, além de apresentar quadro de alterações psiquiátricas, não conseguindo retornar ao trabalho por esses motivos.

Desta feita, considerando que o ofício de pedreiro era o único meio de subsistência do autor e as sequelas decorrentes da sua doença após passar por procedimento cirúrgico (incontinência urinária e uso de fraldas, além de problemas psiquiátricos), é de se reconhecer que esse quadro constituiu sim verdadeira barreira que obstruiu a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares, inclusive em relação a sua inclusão no competitivo mercado de trabalho.

Nesse sentido é o parecer do douto *custos legis* a seguir transcrito:

*"14. No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora é pessoa com deficiência. O laudo médico (Id.138759783) constatou a presença de alterações psiquiátricas CID 10: F 32.2 e oncológicas CID 10: C 61. Apesar do laudo médico ter concluído pela ausência de incapacidade, infere-se da documentação (Id.138759663) juntada aos autos, que o autor sofre a mais de dois anos com câncer de próstata, e que no ano passado fez cirurgia para tratar da doença tendo ficado com sequelas, conforme relatado pelo próprio perito como o uso de fralda e um quadro grave de depressão. Ainda, cabe dizer que o autor antes do câncer trabalhava como pedreiro, estudou até a 3ª série do ensino fundamental I e também se encontra com 59 anos, gerando desta forma o impedimento de longo prazo de natureza física e sensorial, o qual, em interação com diversas barreiras, como miséria familiar e a baixa instrução, obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Assim, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual promíscua sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual se concede a aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÔBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Cabe frisar que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 13/02/2020, constatou a Assistente Social que Aristeu Vieira de Souza, 58 anos de idade, desempregado, residia com sua esposa Maria Eva Monberg de Souza, 56 anos de idade, desempregada, e com o filho Pedro Augusto Monberg de Souza, 20 anos de idade, solteiro, sem filhos, sem vínculo formal de trabalho.

A família residia em imóvel cedido pelo irmão do autor, composto por cinco cômodos pequenos, guarnecidos com mobiliário básico.

A renda familiar era proveniente do trabalho realizado pelo filho Pedro como servente de pedreiro e vendedor de milho autônomo, auferindo em torno de R\$200,00 por mês, e do Programa Bolsa Família (R\$80,00).

Foram informadas despesas no montante de R\$420,00, com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos.

O autor relatou que passou por cirurgia por apresentar neoplasia maligna, fez uso de sonda e atualmente usava fralda geriátrica devido a seqüela e que seguia em acompanhamento no CRAS – Centro de Referência de Assistência Social, ABPCI – Associação Beneficente aos Portadores de Câncer de Itapetininga/SP e no posto de saúde do bairro, por apresentar neoplasia maligna, depressão, labirintite e dores musculares. Quanto a sua esposa, esclareceu que ela também era portadora de vários problemas de saúde e que seu filho tinha sinusite, rinite e deficiência no braço.

Em resposta ao quesito nº 5 formulado pelo autor, se as suas necessidades básicas estavam sendo atendidas satisfatoriamente, afirmou a Assistente Social que "Aparentemente não." (ID 138759774).

As cópias das CTPSs dos componentes do grupo familiar que instruíram a inicial dão conta de que nenhum deles está empregado formalmente, informações estas corroboradas pelos extratos do CNIS juntados aos autos, restando esclarecido pela Assistente Social que o último contrato de trabalho firmado pelo autor em 01/07/2009, como pedreiro, estava com o registro em aberto, vez que na época ele ficou doente e precisou se afastar da empresa e após melhorar, retornou ao local da construção e a obra já havia sido finalizada, tendo a empresa se mudado do município.

Como se vê do estudo social, a renda familiar é proveniente dos trabalhos realizados informalmente pelo filho do autor como servente de pedreiro e vendedor de milho e do valor repassado pelo Programa Bolsa Família, cujo montante não é suficiente para suprir suas necessidades vitais da família, sendo necessária a ajuda de terceiros para a sua manutenção.

Cabe frisar que o valor auferido pelo filho informalmente como servente de pedreiro e vendendo milho, sendo eventual e variável, não garante o suprimento das necessidades básicas da família com regularidade.

De outro norte, os valores repassados pelos programas de transferência de renda também não devem ser computados para aferição do critério da hipossuficiência econômica, nos termos do Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011, que assim preconiza:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; (g.n.)

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, não há renda para suprir as necessidades vitais do autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 24/07/2019 (ID 138759682), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."



Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese:

- a) nome do beneficiário: Aristeu Vieira de Souza ;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: - 24/07/2019 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que a autoria apresenta quadro de alterações psiquiátricas e oncológicas e concluiu que está apta para o labor.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autoria preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.
5. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118298-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286496-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SUELY FERREIRA SAFRA BALDISSERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELY FERREIRA SAFRA BALDISSERA

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5306496-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014101-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO SANCHEZ MORENO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA HELENA LEAL MORAES - SP155820-A, NILSON DE OLIVEIRA MORAES - SP98155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014101-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO SANCHEZ MORENO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA HELENA LEAL MORAES - SP155820-A, NILSON DE OLIVEIRA MORAES - SP98155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão do tempo de serviço como autônomo/empresário individual e com recolhimentos nos períodos de 05/1969 a 01/1971, 04/1971 a 04/1972 e 11/1977 a 10/1979, para que seja somado ao tempo já computado por ocasião da concessão do benefício proporcional - NB/42.138.533.431-0, resultando na aposentadoria integral com a majoração da renda mensal inicial - RMI para 100%, a partir da DER em 29/06/2006.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência e julgou liminarmente improcedente o pedido e extinguiu o processo, com fundamento nos Arts. 332, § 1º, e 487, II, ambos do CPC, deixando de fixar os honorários advocatícios, vez que não houve citação da Autarquia-ré.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que não ocorre a decadência, vez que já havia ajuizado anterior ação de revisão - sob o nº 0038445- 55.2015.4.03.6301 da 5ª Vara Previdenciária da Capital, que foi julgada improcedente; e também, quando o tempo de serviço pleiteado não foi analisado pela administração, como no presente pedido e, por fim, requer a suspensão do andamento do presente processo até julgamento da IRDR tema 975, STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014101-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO SANCHEZ MORENO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA HELENA LEAL MORAES - SP155820-A, NILSON DE OLIVEIRA MORAES - SP98155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/138.533.431-0, com data de início em 29/03/2006, conforme noticiado na inicial e, ajuizou o presente feito no mês de agosto de 2018.

A questão devolvida no apelo diz respeito à incidência da decadência sobre o pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como já mencionado, o autor obteve sua aposentadoria – NB 42/138.533.431-0, com início em 29/03/2006, e protocolou sua petição para a revisão do benefício aludido, depois de transcorrido o decênio previsto no Art. 103, da Lei 8.213/91.

Portanto, após o decurso do prazo decenal fixado pelo *caput* do Art. 103, da Lei 8.213/91, incide a decadência para o pleito de revisão do ato administrativo que resultou na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão discutida que diz respeito à não incidência do instituto da decadência em pedido de revisão de benefício previdenciário, nas hipóteses em que o alegado tempo de serviço e/ou contribuição não havia sido objeto de análise pela Autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria, decidiu, em recurso repetitivo com o Tema 975, que a decadência alcança também a pretensão de rever atos administrativos de concessão, mesmo que o tempo de serviço almejado não tenha integrado o procedimento da concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgamento do Tema 975 pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDADA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "e", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991, mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*

*2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."*

*FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.*

*3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.*

*4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos, das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.*

*5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina está disposta no art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."*

*6. Por subter a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.*

*7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.*

*8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).*

*9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido a afronta ao direito (explícito negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.*

*10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.*

*11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").*

*12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria ele adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.*

*13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.*

*14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.*

*15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato de administrativo de análise do benefício previdenciário.*

*FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015*

*16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."*

*RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO*

*17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 148/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.*

*CONCLUSÃO*

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 103, *CAPUT*, DA LEI 8.213/91.

1. O autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 29/03/2006.
2. A presente ação revisional foi ajuizada somente no mês de agosto de 2018.
3. Após o decurso do prazo decenal fixado pelo *caput* do Art. 103, da Lei 8.213/91, incide a decadência para o pleito de revisão do ato administrativo que resultou na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria.
4. A questão acerca da não incidência da decadência nas hipóteses em que o alegado tempo de serviço e/ou contribuição não havia sido objeto de análise pela Autarquia, por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria, foi pacificada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, com o TEMA 975/STJ, com a seguinte resolução: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*" (REsp 1648336/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/12/2019, DJe 04/08/2020).
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004896-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ NICACIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: LUIZ NICACIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004896-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ NICACIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: LUIZ NICACIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a majoração da renda mensal inicial – RMI em conformidade com os salários-de-contribuição anotados na CTPS e na relação de salários fornecida pela empregadora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a recalcular a RMI (NB 42/176.919.004-7), mediante a utilização dos salários de contribuição informados pela empregadora, cujos efeitos financeiros terão início com a citação, com o pagamento das verbas vencidas e não adimplidas corrigidas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do montante da condenação.

A autarquia apela, arguindo, em preliminar, falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo e, caso assim não se entenda, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 que disciplina a correção monetária dos débitos da fazenda.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a condenação do réu no pagamento dos atrasados desde 19/06/2015 – data da entrada do requerimento – DER/DIB, vez que o recolhimento correto das contribuições é responsabilidade do empregador e o dever de fiscalizar o seu cumprimento é do INSS e não do segurado e, ainda, requer a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004896-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ NICACIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: LUIZ NICACIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, afasta a questão trazida na abertura do apelo, vez que em se tratando de revisão da renda mensal – RMI de aposentadoria já concedida, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo, posto que é notória a posição da autarquia previdenciária em não admitir a revisão para a majoração do salário-de-benefício.

A propósito, a exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Entretanto, no mesmo julgamento, ficou excepcionada a possibilidade do pedido ser formulado diretamente em juízo na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível.

Assim, revela-se inócua a exigência de requerimento administrativo para o caso dos autos como postulado pela autarquia.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*- O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, que julgou o Recurso Extraordinário nº 631.240, firmou como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.*

*- Contudo, no presente caso, a questão controversa não se refere à concessão de benefício previdenciário, mas sim ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora concedida em 26/9/16, motivo pelo qual não há que se falar em necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo pelo demandante.*

*- (...).*

*- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 5001804-54.2018.4.03.6114, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, j. 01/03/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 13/03/2019); e*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.*

*2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.*

*3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.*

*4 - Embargos de declaração do INSS não providos.”*

*(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 0040170-77.2014.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, j. 30/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2020).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A presente ação tem por objetivo revisar o benefício de aposentadoria para majorar a renda mensal inicial – RMI, com a adequação dos salários-de-contribuição registrados na CTPS.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/176.919.004-7, com início de vigência na DER em 19/06/2015, conforme procedimento administrativo e carta de concessão.

Na petição inicial desta revisional, o autor aponta que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo de sua aposentadoria, são inferiores aos valores registrados em sua carteira de trabalho e previdência social – CTPS, e que não foram contabilizados os valores acrescidos pelas horas extras e demais adicionais que compõem os salários mensais que lhes foram pagos pela empregadora TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos S/A, desde sua admissão em 01/09/1995, conforme relação de salários de contribuição fornecida pela mesma empresa.

Nos termos dos Arts. 22, I e II, e 28, I, ambos da Lei 8.212/91, vigentes à época da concessão da aposentadoria do autor, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Assim, a ausência de informações nos assentamentos do CNIS, quanto aos salários-de-contribuição é de ser suprida pelas anotações constantes da CTPS e dos demais documentos comprobatórios dos pagamentos salariais emitidos pelo empregador, não podendo o segurado da Previdência Social ser prejudicado pela falta ou inconsistência nos arquivos da autarquia.

Ademais, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários do segurado empregado, recai sobre o empregador.

Não é demasiado ressaltar que o cálculo da renda mensal inicial – RMI dos benefícios previdenciários de aposentadorias, atendidos os devidos requisitos, deve obedecer os comandos dispostos nos Arts. 29 a 29-C, da Lei 8.213/91.

Os comprovantes dos salários mensais recebidos pelo empregado, juntados aos autos, os quais constituem os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, em valores superiores aos assentados no CNIS, são suficientes para a revisão da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida.

O termo inicial da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo (18/06/2015) que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/06/2015, com a apuração da RMI amparada nos corretos salários-de-contribuição constantes dos documentos já integrantes dos autos e daqueles eventualmente apresentados na fase de liquidação, e pagar as diferenças devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações no que toca ao termo inicial da revisão e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.



## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal, decidiu que a exigência de prévio requerimento administrativo não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Entretanto, também excepcionou a possibilidade do pedido ser formulado diretamente em juízo na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível.
2. O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início de vigência em 19/06/2015.
3. Nos termos dos Arts. 22, I e II, e 28, I, ambos da Lei 8.212/91, vigentes à época da concessão da aposentadoria do autor, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.
4. A ausência ou inconsistência das informações nos assentamentos do CNIS, quanto aos salários-de-contribuição, não pode prejudicar o segurado da Previdência Social, por ocasião de sua aposentadoria.
5. As anotações constantes da CTPS e dos demais documentos comprobatórios dos pagamentos salariais emitidos pelo empregador, os quais constituem os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, em valores superiores aos constantes do CNIS, são suficientes para a revisão da renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida.
6. O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício a ser revisado. Precedentes do c. STJ.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial e apelações providas em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007794-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARA VITALINA APARECIDA SIMARA DE PLATO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007794-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARA VITALINA APARECIDA SIMARA DE PLATO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, mediante a adequação do benefício originários aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do Art. 85, § 2º, do CPC.

Os embargos de declaração supervenientes foram rejeitados (Id 106427852).

Inconformada, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007794-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARA VITALINA APARECIDA SIMARA DE PLATO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserto em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois o demonstrativo de revisão do benefício torna patente que, quando da revisão do benefício originário da pensão da autora (NB 850196078, DIB: 27/04/1989), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente (Id 106426351).

Em corroboração, o parecer elaborado pela Contadoria Judicial constatou que a aposentadoria do instituidor do benefício da autora, embora não estivesse limitado quando da edição das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, sofreu a restrição ao teto quando do recálculo nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, sendo devida a aplicação do índice teto para readequação segundo as EC's 20/1998 e 41/2003 (Id 106427838).

O parecer técnico do Núcleo de Cálculos Judiciais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, adotado pelo MM. Juízo a quo, utiliza como parâmetro a limitação da renda mensal do benefício após o primeiro reajuste, o que não se amolda ao caso em análise.

A recomposição da renda mensal pelo índice de limitação ao teto (índice-teto) foi determinada pelo Art. 26, da Lei 8.870/94, e pelo Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94. *In verbis*:

"Lei 8.870/94, Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

"Lei 8.880/94, Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n° 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URY.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Como visto, os benefícios concedidos no buraco negro (5/10/1988 e 4/4/1991) não foram contemplados pelos referidos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Assim, por não estarem sujeitos à recomposição no primeiro reajuste, tampouco é possível aferir se permaneceram limitados ou não após esse evento. Não obstante, é certo afirmar que, em conformidade com o decidido pela Excelsa Corte de Justiça, também devem ser revistos, o que será feito mediante a aplicação do índice-teto verificado na época do cumprimento do disposto no Art. 144, da Lei 8.213/91, sendo devidas as diferenças apuradas a partir da EC 20/98 e da EC 41/03, respeitada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*  
*VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.*

*VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma oblíqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.*

*(...)*

*XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, jul. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, conforme requerido na inicial, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

2. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2348/3227

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE NAZARE NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE NAZARE NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, mediante a adequação do benefício originário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a ilegitimidade ativa da parte autora, bem como a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que a análise do direito à revisão dos benefícios concedidos no "buraco negro" não pode ocorrer nos mesmos termos dos demais. Subsidiariamente, requer a incidência do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE NAZARE NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A titular de pensão por morte possui legitimidade para pleitear a revisão do benefício concedido ao segurado instituidor, cujo cálculo produziu reflexos na renda mensal inicial de seu próprio benefício.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DERIVADA DE APOSENTADORIA. MAJORAÇÃO DA PENSÃO MEDIANTE A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DA PRETÉRITA APOSENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA AFASTADA. 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.*

*2. A jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que "a Autora, somente com o falecimento do titular da aposentadoria, e, conseqüentemente, com a concessão da pensão por morte, adquiriu legitimidade para questionar o ato de concessão do benefício originário recebido pelo falecido marido, cujos reflexos financeiros afetam diretamente o cálculo da renda mensal inicial do benefício derivado - pensão por morte." (AgInt no REsp 1.576.274/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/12/2017).*

*Assim, não é possível cogitar inércia antes desse marco.*

*3. Segundo o princípio da actio nata, não há decadência em relação à pretensão da parte autora de revisão da pensão por morte por intermédio da revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, se proposta a ação antes de decorridos dez anos contados do ato de concessão do benefício derivado.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1459846/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)".*

Portanto, é de se afastar a preliminar de ilegitimidade ativa da parte autora.

De outra parte, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie. Isto porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

Consoante o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354-9/SE, o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Comos recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assimementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Toffi; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Radequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev anexados aos autos tomam patente que, quando da revisão do benefício originário da pensão da parte autora (NB 0881501328, DIB:01/03/1991), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, na competência de 01/1993, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundo os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.*

*VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.*

(...)

*XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois em conformidade com o entendimento desta e. Turma.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento para estabelecer os critérios para a revisão do benefício e adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PENSÃO POR MORTE. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECADÊNCIA.

1. A titular de pensão por morte possui legitimidade para pleitear a revisão do benefício concedido ao segurado instituidor, cujo cálculo produziu reflexos na renda mensal inicial de seu próprio benefício.
2. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
3. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
4. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.
5. Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo *a quo*, pois em conformidade com o entendimento desta e. Turma.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6205035-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADYR RAYMUNDO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N, ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6205035-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADYR RAYMUNDO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N, ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente pela TR, nos termos da EC nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E, consoante o acórdão prolatado pelo e. STF em questão de ordem na ADI nº 4357, e juros moratórios, a partir da citação, no importe de um por cento ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que a decisão proferida no RE 564354 aplica-se, em tese, somente aos titulares de benefícios concedidos a partir de abril/91, que, em 12/98 e 12/2003, recebiam, respectivamente, R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, não abrangendo, por força do que dispõe o art. 145, da Lei nº 8.213/91, os benefícios anteriores, "porque antes não havia lei disciplinando a fórmula de recuperação do valor que excedia ao teto, o chamando "índice teto", que consiste na diferença percentual entre o teto e o excedente da média". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6205035-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADYR RAYMUNDO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N, ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assimmentado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserto em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois o demonstrativo de revisão do benefício que instrui os autos torna patente que, quando da revisão administrativa da aposentadoria do autor (NB 083.719.871-2, DIB:22/01/1991), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, na competência de 12/1992, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundos os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma oblíqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...).

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os critérios para a revisão do benefício e adequar os consectários legais.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
2. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288812-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. S.

CURADOR: ADRIANA FERNANDES DE ARAUJO PACHECO

Advogados do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N, LESLIE MATOS REI - SP248205-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288812-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. S.

CURADOR: ADRIANA FERNANDES DE ARAUJO PACHECO

Advogados do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N, LESLIE MATOS REI - SP248205-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela de urgência deferida.

Apela o réu, pleiteando a suspensão da tutela e a reforma da r. sentença, argumentando que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288812-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. S.

CURADOR: ADRIANA FERNANDES DE ARAUJO PACHECO

Advogados do(a) APELADO: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N, LESLIE MATOS REI - SP248205-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica.

Passo à análise da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Recl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 27/01/2020, atesta que Maycon Fernandes da Silva, nascido em 18/05/2005, apresenta Sequela de traumatismo Plexo Braquial – CID: S14.3 e G83.2, em membro superior esquerdo, também conhecida como Paralisia Obstétrica do plexo braquial que ocorre em recém-nascidos no momento do parto, cuja lesão é definitiva e se caracteriza como deficiência de longo prazo (ID 137435904).

Malgrado a idade do autor, que na data da perícia contava com 14 anos, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, nos termos da redação vigente do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 13.146, de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa deixou de ser condição *sine qua non* para a concessão do benefício assistencial, passando a ser considerada pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Noutro giro, o Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, também dispõe acerca da concessão da benesse às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, nesses termos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Como se vê, o benefício prescinde da avaliação da incapacidade para o trabalho, bastando que a criança ou o adolescente comprove que a sua doença ou deficiência acarreta significativa limitação no desempenho de atividades e restrição da participação social, quando comparada a outros indivíduos da mesma faixa etária.

Extrai-se do laudo pericial que ao exame físico direcionado foi constatado que o autor apresentava "Plegia de membro superior esquerdo que se encontra totalmente flácido, pendente ao lado do corpo com rotação ulnar; dedos da mão esquerda em flexão fixa. Membro atrofiado, sem reflexo, mobilidade ou força" (sem grifo no original), evidenciando que ele apresenta deficiência física em membro superior esquerdo e que preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que as doenças acarretam significativas limitações pessoais ao autor, se comparado a outros indivíduos da mesma faixa etária, e permite incluí-lo no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.*

*- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.*

*- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação provida."*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª*

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 29/02/2020, constatou a Assistente Social que o autor Maycon Fernandes da Silva, 14 anos, residia com sua genitora Adriana Fernandes de Araújo Pacheco, nascida em 24/11/1973, solteira, grau de instrução 1ª série do ensino fundamental, desempregada.

A família residia, há cinco meses, em uma quitinete alugada pelo valor de R\$600,00, situada em cima de uma padaria, composta por uma sala, cozinha e pequena área de serviço, contendo duas camas de solteiro, um guarda-roupa de solteiro, fogão, geladeira e uma pequena mesa de plástico com duas cadeiras.

Consta que o genitor do autor residia em outro endereço, não tinha emprego fixo e raramente colaborava com R\$150,00 e quanto ao aluguel do imóvel, que era custeado pela igreja que a autora e seu filho frequentavam, a qual fornecia uma cesta básica mensalente.

Concluiu a Assistente Social que o autor vivia em situação de miserabilidade financeira, não possuía todos os recursos indispensáveis para a sua manutenção e que se enquadrava nos critérios legais para a concessão do benefício pleiteado (ID 137435917).

Destarte, analisando o conjunto probatório é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo efetuado em 13/08/2018 (ID 137435856 – pág. 11), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.*

*II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.*

*III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.*

*IV - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

EMENTA



PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: "Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009914-22.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HANS JOACHIM PAUL ERNST MICHAEL LANDGRAF

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009914-22.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HANS JOACHIM PAUL ERNST MICHAEL LANDGRAF

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais nºs 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, a teor do Art. 85, § 3º, I, do CPC.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que o direito à revisão dos benefícios concedidos no "buraco negro" não pode ocorrer nos mesmos termos dos demais, pois a Ordem de Serviço/INSS/DISES nº 121/92, responsável pela fixação dos parâmetros de cálculo da revisão determinada no Art. 144, da Lei 8.213/91, aplicou erroneamente, de forma conjunta, o IRSM e o INPC no período de apuração, de modo que, "obtida a média dos salários-de-contribuição, o reajustamento desta para fins de cálculo da renda mensal, antes da incidência do teto, deve sofrer deságio mínimo de 37,28%, correspondente ao IRSM indevidamente embutido na OS nº 121/92". Subsidiariamente, requer a incidência do disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000, que versa sobre a "possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003".

A parte autora apresentou manifestação em que argumenta ser indevido o sobrestamento do processo, uma vez que o benefício em discussão é posterior à Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009914-22.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HANSJOACHIM PAUL ERNST MICHAEL LANDGRAF

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Assiste razão à parte autora não tocante à ausência de identidade entre a questão deduzida nos presentes autos e a matéria a ser decidida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, versa sobre a "possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003".

Com efeito, o benefício originário da pensão da autora foi concedido em 29/07/1994, portanto, não se amolda ao tema em discussão no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dessa forma, revogo a determinação de sobrestamento do feito.

Por primeiro, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie. Isto porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

Consoante o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354-9/SE, o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

Passo à análise de fundo.

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assimmentado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGÁ PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavasky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev anexados aos autos tomam patente que a renda mensal inicial do benefício do autor (NB 025.142.894-0, DIB: 29/07/1994) foi limitada ao teto máximo então vigente. Além disso, o parecer elaborado pela contadoria judicial corrobora a informação de que o benefício ficou limitado em sua concessão, e de que há diferenças em favor da autora em decorrência do aumento dos novos tetos constitucionais.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundo os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (RS 1.200,00 / RS 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (RS 2.400,00 / RS 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (RS 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...)

XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois em conformidade com o entendimento desta e. Turma.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento para estabelecer os critérios para a revisão do benefício e para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
2. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto combate nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
3. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
4. Os índices de aplicação dos juros e da correção monetária devem ser mantidos nos termos em que fixados pelo MM. Juízo a quo, pois em conformidade com o entendimento desta e. Turma.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-54.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS PERES

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000758-54.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS PERES

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício e pagar as diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação civil pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Em suas razões recursais, o réu pleiteia a reforma integral da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a decadência do direito à revisão do benefício, bem como a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que somente terão direito ao aproveitamento dos tetos dos salários-de-contribuição, a teor da EC 20/98 e EC 41/2003, os benefícios que, em função do reajuste em junho de 1998 e junho de 2003, ficaram limitados, respectivamente, aos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, imediatamente anteriores à promulgação da EC 20-98 e EC 41-03. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000758-54.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS PERES

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie. Isto porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

Consoante o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354-9/SE, o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Dessa forma, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

No que tange à prescrição quinquenal, observo que, de acordo com o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.*

*III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.*

*IV - Agravo interno improvido. (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.*

*3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.*

*4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo interno não provido. (AIRESPP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".*

Assim, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir:

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assimmentado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". In verbis:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev que instruem os autos tornam patente que, quando da revisão administrativa da aposentadoria do autor (NB 084.989.838-2, DIB:01/10/1989), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, na competência de 08/1992, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Para tanto, serão utilizados os salários-de-contribuição em seus valores originais, corrigidos monetariamente, mês a mês, segundo os critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, do Art. 21, da Lei 8.880/94, e a partir de junho/2004, pelo INPC (Art. 29-B, da Lei 8.213/91), com a observância dos reajustes pelos índices legais; aplicando-se, para efeito de limitação da renda mensal recalculada, na competência de dezembro/1998, o teto de R\$1.200,00; e na competência de janeiro/2004, o teto de R\$2.400,00.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos no buraco negro não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. In verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (R\$ 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma oblíqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...)  
XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os critérios para a revisão do benefício, reconhecer a prescrição quinquenal das prestações vencidas e para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. O entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
2. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Restou pacificada pelo e. STF a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
4. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002834-10.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002834-10.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: JOSE LUIS DOS SANTOS

Advogado: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

---

#### RELATÓRIO



Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do autor, para reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido de revisão da atual aposentadoria, concedida com início de vigência em 14.06.11, mediante reconhecimento da especialidade do período de 15.06.11 a 27.05.12.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao direito de reafirmação da DER, até a data da conclusão do processo administrativo, para a concessão do benefício mais vantajoso, conforme Arts. 493 e. 933, do CPC, e 690 da IN 77/2015 e o julgamento do Tema 995 do STJ; requerendo a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, com DIB em 27/05/2012 (DIB/DER antes da data da conclusão do pedido administrativo), em que completou 25 anos de trabalho sob condições especiais.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002834-10.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: JOSE LUIS DOS SANTOS

Advogado: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Inicialmente, verifica-se a existência de erro material na ementa (ID 107514212), pois constou, por equívoco, o voto em seu lugar, pelo que corrijo, de ofício, para que, onde se lê:

“VOTO

*Pretende o autor o reconhecimento da especialidade de tempo de trabalho posterior à concessão da aposentadoria com início de vigência em 14.06.11, com consequente revisão do benefício de que é titular.*

*Na realidade, a pretensão do autor, embora nominada de revisão do benefício, consiste na renúncia ao benefício de que é titular para concessão de novo benefício, ou desaposentação.*

*Com relação ao pedido de desaposentação, a Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:*

*“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”*

*Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.*

*Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.*

É o voto.”

Leia-se:

“EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O Tribunal Pleno da Excelsa Corte de Justiça considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.*

*2. A tese foi fixada pelo e. STF nos seguintes termos: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.*

*3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.*

*4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e recurso adesivo do autor desprovido.”*

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do autor, o fez sob o entendimento de que, na realidade, a pretensão do autor, embora nominada de revisão do benefício, consiste na renúncia ao benefício de que é titular para concessão de novo benefício, ou desaposentação.

Com relação ao pedido de desaposentação, a Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".*

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310809-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA PRADO

Advogados do(a) APELADO: LETICIA SATIRO SAKAI - SP387335-N, GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065178-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE CARLOS JACINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065178-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JOSE CARLOS JACINTO DOS SANTOS

Advogado: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS. ATIVIDADE ESPECIAL. DEFENSIVOS AGRÍCOLAS.*

- 1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho.*
- 4. Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente nocivo defensivos agrícolas, previstos nos itens 1.0.11, letra “c” e 1.0.12, “b”, do Decreto 3.048/99.*
- 5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.*
- 7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ*
- 11. Apelação provida em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1.037, II, do CPC, tendo em vista que o Tema 995 da reafirmação da DER foi afetado pelo STJ nos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *extra petita*, ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, sem que tenha pedido inicial nesse sentido.

Assevera omissão quanto à falta de interesse de agir da parte autora com relação à concessão do benefício posterior à DER. Assere que, se os requisitos forem preenchidos após a conclusão do processo administrativo ou durante o processo judicial, esse é um caso de falta de interesse de agir, e não de reafirmação da DER. Destaca violação ao Art. 927, III, do CPC, ao deixar de observar o decidido pelo STJ no REsp 1.369.834/SP (repetitivo) e pelo STF no RE 631.240/MG.

Aduz, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de período especial, em razão de exposição a agente químico, diante da comprovação do uso de EPI eficaz, capaz de neutralizar a nocividade; não havendo respaldo à concessão de aposentadoria especial, conforme julgamento do ARE 664.335 pelo STF, com repercussão geral reconhecida; sob pena de violação aos Arts. 195, § 5º, e 201, § 1º, da CF.

Alega, por fim, contradição quanto à violação ao Art. 85, *caput* e § 10, do CPC e Art. 396 do CC, diante da condenação no ônus da sucumbência e em juros de mora, quando o mesmo não restou vencido de acordo com a causa de pedir e pedido inicial.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065178-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JOSE CARLOS JACINTO DOS SANTOS

Advogado: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que, no que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do C. STJ e desta Corte:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TRABALHO SUJEITO A AGENTES NOCIVOS. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM EMPRESA SIMILAR. ADMISSIBILIDADE. AMPLA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL.*

*1. Nas hipóteses em que não for possível a realização de perícia no local onde o serviço foi prestado, admite-se a feitura de perícia indireta ou por similitude, por meio do estudo técnico, em outro estabelecimento que apresente condições de trabalho semelhantes a que estava submetido o segurado, para fins de comprovação de atividade especial.*

*2. A Lei 9.732/1998, alterou o parágrafo 2o. do art. 58 da Lei 8.213/1991, tão somente, para afirmar que no laudo técnico que comprova a efetiva exposição do Segurado aos agentes nocivos deverá constar a informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Não há qualquer previsão no texto normativo de que a informação acerca do uso do EPI, por si só, seja suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade.*

*3. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Prevalendo o reconhecimento da especialidade da atividade em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual.*

*4. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço.*

*5. A meu ver, a impossibilidade de conversão esvazia a Norma Constitucional, prevista em seu art. 201, § 1o., que prevê a adoção de critérios distintos para a concessão de aposentadoria ao segurado que exerça atividade sob condições especiais.*

*6. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal.*

*7. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995.” (g.n.)*

*(REsp 1.436.160/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/03/2018, DJe 05/04/2018)*

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGA PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETES PNEUMÁTICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

*1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.*

2- A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

(...)

24 - Apelações e remessa necessária desprovidas." (g.n.)

(ApCiv 0005201-38.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 7ª Turma, j. 29/04/2020, Intimação via sistema 15/05/2020)

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Por demais, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo Plenário virtual no ARE 664.335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

No caso em exame, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 30/07/07 a 28/06/12 (data do PPP), laborados na empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., na função de ajudante de jardinagem, exposto a agentes químicos, defensivos agrícolas, agente nocivo previsto no item 1.0.11, letra "c" e no item 1.0.12, "b", do Decreto 3.048/99, conforme PPP (ID 7573648, p. 11 e ID 7573649, p. 1). Consta, ainda, no PPP que o autor esteve exposto a vírus e bactérias.

A descrição das atividades descritas no referido PPP revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconheceu o período especial de 29/06/12 a 31/01/15, pois não há prova nos autos da exposição a agentes insalubres, uma vez que o PPP é datado até 28/06/12.

Assim, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos e convertido em tempo comum somados aos demais períodos comuns, totalizam 34 anos, 08 meses e 28 dias de contribuição até a DER em 10/03/17.

Todavia, após a DER o autor continuou trabalhando (CNIS – ID 7573657, p. 7) e até o ajuizamento da ação em 23/06/17, completou 35 anos de contribuição; fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação em 07/08/17 (ID 7573656, p. 19) e ao pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ademais, ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."

Cumpre destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir:" (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do C. STJ.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infirmante, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO A COLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048639-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048639-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: DANIEL DOMINGUES

Advogado: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicadas a apelação do réu e o recurso adesivo do autor, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.*

*1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.*

*2. Para comprovar a alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro contrato de trabalho como rurícola no período de 13.06 a 25.09.1978.*

*3. A certidão emitida pela Justiça Eleitoral emitida em 11.01.2016, contendo a atividade declarada pelo autor de agricultor, .*

*4. Resta demonstrado apenas o trabalho como “empregado rural”, em 1978, por meio das anotações em CTPS, não havendo documentos nos autos que sirvam de início de prova material de que o autor tenha voltado a exercer a função de trabalhador rural após setembro daquele ano.*

*5. A produção de prova testemunhal, nesse caso, seria inócua, pois vedada a comprovação por meio da exclusividade desta, nos termos da Súmula nº 149, do e. STJ.*

*6. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.*

*7. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.*

*8. Remessa oficial, havida como submetida, provida para anular a sentença e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito.*

*9. Apelação do réu e recurso adesivo do autor prejudicados.”*

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à inexistência de início de prova material hábil a comprovar o exercício de atividade rural sem registro; requerendo a determinação do retorno dos autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução processual, com oitiva de testemunhas.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicadas a apelação do réu e o recurso adesivo do autor, o fez sob o entendimento de que o autor declara que é lavrador, todavia não faz menção às circunstâncias em que desenvolveu seu trabalho, se como trabalhador avulso, ou em regime de economia familiar, tampouco por quanto tempo e em que época trabalhou no campo.

Para comprovar a alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro de contrato de trabalho como rural no período de 13.06 a 25.09.1978; da certidão emitida pela Justiça Eleitoral em 11.01.2016, contendo a atividade declarada pelo autor de agricultor (ID 6059856/1 a 6059860/1).

A certidão emitida pela Justiça Eleitoral, bem como a certidão de casamento dos genitores possuem valor meramente informativo.

Desta forma, resta demonstrado apenas o trabalho como "empregado rural", em 1978, por meio das anotações em CTPS, não havendo documentos nos autos aptos a serem admitidos como início de prova material de que o autor tenha voltado a exercer a função de trabalhador rural após o encerramento do vínculo, em setembro daquele ano.

A produção de prova testemunhal, nesse caso, seria inócua, pois vedada a comprovação por meio da exclusividade desta, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito, sem resolução do mérito.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)



"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117963-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117963-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra decisão de minha relatoria (Id 133012655 - Págs. 1/7).

Em seu recurso (Id 136423316 - Págs. 1/4), a parte autora alega que o v. acórdão embargado é contraditório, eis que demonstrados os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação aos embargos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117963-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Restou consignado na decisão embargada o entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos requisitos para o deferimento do benefício. Assim, em que pese a renda modesta, verifica-se que o núcleo familiar é composto pela autora/embargante e sua mãe, Sra. Luzinete. À época do estudo social, foi declarado que a renda familiar era composta exclusivamente pela aposentadoria por tempo de contribuição recebida pela mãe da requerente, no valor de R\$ 998,00 (atualmente, no valor de R\$ 1.112,26), superior ao salário mínimo, e foram declaradas despesas mensais fixas no valor de 980,00.

Assim, em que pese a renda familiar declarada e a condição de vida modesta, verifica-se o valor temido suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Portanto, mantida a decisão embargada.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213037-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ZARI

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213037-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ZARI

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)** : Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 138726692), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo (ID 139223628), pois apesar de o laudo pericial concluir pela incapacidade parcial e permanente, considerando que é portadora de HIV, aliado à idade de 49 anos, pouca escolaridade e que sempre exerceu serviços braçais como empregada doméstica e auxiliar de limpeza, a incapacidade torna-se total, fazendo jus à manutenção da aposentadoria por invalidez.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (ID 140962347).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6213037-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIAZARI

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)** : Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Objetiva a parte autora com presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescida do adicional de 25%, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do cancelamento em 02/05/2017.

No caso dos autos, constou do laudo médico pericial realizado em 26/06/2018 (Id 108731896, págs. 1 a 8), que a parte autora, ora embargante, nascida em 13/03/1971, é analfabeta, desempregada, declarada como última profissão "faxineira", diagnosticada com HIV desde 1999, bem como seqüela em membro superior esquerdo. Concluiu a perícia que a requerente apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Oportuno salientar que o julgador não está vinculado às conclusões dos peritos, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos demonstrados nos autos (art. 479 do CPC).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez com pagamento a partir de 26/06/2018.

A v. acórdão embargado reformou parcialmente a r. sentença para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, consignando a possibilidade de reabilitação profissional.

Contudo, não restou observado no v. acórdão o fato de a parte autora ser analfabeta e sempre ter exercido atividades braçais, tendo como última atividade declarada e com recolhimentos para a Previdência Social, a de faxineira. Deve ser observado, ainda, que além do problema ortopédico grave (debilidade em membro superior esquerdo), que impossibilita à autora o desempenho da atividade de doméstica/faxineira que antes desenvolvia, a demandante é portadora de HIV, com início da doença em 1999, realizando desde então tratamento especializado. Some-se, ainda, que a parte autora recebeu auxílio-doença concedido na via administrativa (NB: 560.032.007-4/31), com termo inicial em 10/07/2002 até a data do cancelamento em 02/05/2017 (Id 108731822, Id 108731823, Id 108731826), e a prova dos autos demonstra que o benefício foi cancelado sem nenhuma melhora do quadro clínico, pois o relatório médico datado de 26/07/2017, relata que a recorrente é portadora de HIV, com quadro de SIDA/AIDS, em tratamento, com seqüela motora de MSE, "com dificuldade para movimentação para suas atividades habituais, necessitando afastamento de suas atividades funcionais, por incapacidade física" (Id 108731827).

Esclareço que vinha adotando posicionamento no sentido de que o diagnóstico indicando a existência de HIV, por si só, não presume incapacidade laborativa, principalmente quando a doença está em seu estado assintomático, pois, em princípio, o portador do vírus (HIV), nos períodos assintomáticos, não está impedido de exercer atividades laborais.

No entanto, reconheço, que mesmo assintomática, a pessoa diagnosticada com o HIV necessita de cuidados médicos constantes, eis que submetida a controle medicamentoso rigoroso, bem como sofre severas consequências socioeconômicas em relação a sua condição, não conseguindo colocação no mercado formal de emprego, diante do preconceito que a doença acarreta, além do quadro recorrente de infecções oportunistas, dificultando a sua subsistência.

Observa-se que a Lei nº 7.670/1988 estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência. Em recente alteração da legislação previdenciária foi afastada a obrigatoriedade de realização de perícia periódica pelo INSS quando o beneficiário for portador de HIV:

“§ 4º § 4o O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017\)](#)”

§ 5º A pessoa com HIV/aids é dispensada da avaliação referida no § 4º deste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 13.847, de 2019\)](#)”

Portanto, a legislação quando trata do portador de HIV, para fins de concessão de benefício por incapacidade, não faz distinção entre pessoas assintomáticas e não assintomáticas, inclusive, o legislador, reconhecendo a gravidade da patologia, dispensou o segurado que estiver acometido da síndrome da deficiência imunológica adquirida do cumprimento da carência, para fins de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, a teor do Art. 151 da Lei 8.213/91.

Observo também que o Superior Tribunal de Justiça vem decidido ser irrelevante para a concessão do benefício por incapacidade que o portador de HIV, esteja ou não com a doença AIDS/SIDA ativa, conforme julgado a seguir transcrito:

*“Em princípio, o portador do vírus HIV, nos períodos assintomáticos, não está impedido de exercer atividades laborais. Como é sabido, recentes avanços no tratamento do vírus aumentaram bastante a qualidade e a expectativa de vida desses pacientes, que muitas vezes têm condições de levar vida normal por um longo período de tempo. Entretanto, sem embargo do trabalho social que vem sendo desenvolvido pelos órgãos oficiais e por diversas organizações da sociedade civil, não se pode ignorar que ainda existe acentuada resistência de grande parte da sociedade, inclusive do meio empresarial, em aceitar, sem distinções em seu meio, o portador do vírus do HIV, esteja ou não com a doença AIDS/SIDA ativa. O estigma a que está sujeito é ainda bastante profundo e interfere sobremaneira nas suas chances de colocar-se profissionalmente no mercado de trabalho. Não por outra razão que informações relativas ao eventual portador são revestidas de aspecto confidencial, na tentativa, quase nunca eficaz, de resguardá-lo das consequências nefastas da publicidade dessa condição de infectado. Trata-se de realidade que não pode ser ignorada. A rejeição social implica no fechar de portas do mercado de trabalho, após confirmada a presença do vírus HIV. (...) De se considerar, também, que mesmo aquele cuja doença se encontra assintomática, precisa manter precauções permanentes, porquanto está sujeito a grande número de doenças oportunistas, que se manifestam ante a baixa imunidade do organismo portador do vírus. Esse fato é reconhecido em estudo efetuado pelo próprio Ministério da Saúde, onde se percebe a preocupação com tais doenças, ainda que na fase assintomática do vírus, conforme retrata o item 6.1.2. da Norma Técnica de Avaliação da incapacidade laborativa para fins de Benefícios Previdenciários em HIV/AIDS, anexa à Resolução INSS/DC nº 89, DOU 29.04.2002, in verbis: ‘Fase Assintomática. Após a fase aguda autolimitada, segue-se um período assintomático de duração variável, onde o estado clínico básico é mínimo ou inexistente, apesar de alguns pacientes apresentarem uma linfadenopatia generalizada persistente e indolor. Mesmo na ausência de sinais e sintomas, esses indivíduos podem apresentar alterações significativas dos parâmetros imunoviroológicos, necessitando de monitoramento clínico-laboratorial periódico, no intuito de se determinar a necessidade e o momento mais adequado para iniciar o uso de terapia antirretroviral. A abordagem clínica nestes indivíduos prende-se a uma história clínica prévia, investigando condições clínicas de base, tais como hipertensão arterial sistêmica, diabetes, DPOC, doenças hepáticas, renais, pulmonares, intestinais, doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose e outras doenças endêmicas, doenças psiquiátricas, se a pessoa faz uso prévio ou atual de medicamentos, enfim, situações que podem complicar ou serem agravantes em alguma fase de desenvolvimento da doença pelo HIV. A história familiar, hábitos de vida, avaliação do perfil emocional e psicossocial e seu nível de entendimento e orientação sobre a doença, também são importantes. No que diz respeito a avaliação laboratorial nesta fase, uma ampla variedade de alterações podem estar presentes...’ Assim, não se pode exigir do doente portador de HIV a mesma condição para o labor de uma pessoa que não tem o vírus ou que padece de outras espécies de doenças caracterizadas pela condição crônica ou progressiva”. (AREsp 642950, Relator Ministro Benedito Gonçalves).*

Dessa forma, no contexto dos autos, com as ponderações feitas em relação ao meu posicionamento, entendo que a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença NB: 560.032.007-4/31, com DIB: 10/07/2002 e DCB: 02/05/2017 (Id 108731822, Id 108731823, Id 108731826). Assim, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à alta médica, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, em 26/06/2018, conforme já fixado na sentença.

Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB: 560.032.007-4/31, a partir do dia seguinte à alta médica, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, em 26/06/2018, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de MARCIA ZARI, com data de início - DIB em 26/06/2018, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURADO PORTADOR DE HIV E PROBLEMA ORTOPÉDICO GRAVE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONJUNTO PROBATÓRIO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.**

1. O benefício previdenciário de auxílio doença é devido ao(a) segurado(a) incapacitado(a) por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, ao passo que a aposentadoria por invalidez exige que o(a) segurado(a) seja considerado(a) incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Esclareço que vinha adotando posicionamento no sentido de que o diagnóstico indicando a existência de HIV, por si só, não presume incapacidade laborativa, principalmente quando a doença está em seu estado assintomático, conforme afirmado pelo médico perito, pois, em princípio, o portador do vírus (HIV), nos períodos assintomáticos, não está impedido de exercer atividades laborais. No entanto, mesmo assintomática, a pessoa diagnosticada com o HIV necessita de cuidados médicos constantes, eis que submetida a controle medicamentoso rigoroso, bem como sofre severas consequências socioeconômicas em relação a sua condição, não conseguindo colocação no mercado formal de emprego, diante do preconceito que a doença acarreta, além do quadro recorrente de infecções oportunistas, dificultando a sua subsistência.

3. No caso dos autos, além do problema ortopédico grave (debilidade em membro superior esquerdo) que impossibilita a autora o desempenho da atividade de doméstica/faxineira que antes desenvolvia, a embargante é portadora de HIV, com início da doença em 1999, e realizando desde então tratamento especializado. Some-se, ainda, que a parte autora recebeu auxílio-doença concedido na via administrativa (NB: 560.032.007-4/31), com termo inicial em 10/07/2002 até a data do cancelamento em 02/05/2017 (Id 108731822, Id 108731823, Id 108731826), e a prova dos autos demonstra que o benefício foi cancelado sem nenhuma melhora do quadro clínico, pois o relatório médico datado de 26/07/2017, relata que a recorrente é portadora de HIV, com quadro de SIDA/AIDS, em tratamento, com seqüela motora de MSE, "com dificuldade para movimentação para suas atividades habituais, necessitando afastamento de suas atividades funcionais, por incapacidade física" (Id 108731827).

4. Observa-se que a Lei nº 7.670/1988 estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência. Em recente alteração da legislação previdenciária foi afastada a obrigatoriedade de realização de perícia periódica pelo INSS quando o beneficiário for portador de HIV.

5. O Superior Tribunal de Justiça vem decidido ser irrelevante para a concessão do benefício por incapacidade que o portador de HIV, esteja ou não com a doença AIDS/SIDA ativa. Precedentes.

6. Quanto ao termo inicial, a embargante faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta médica, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006643-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALBERTO DA SILVA PARANHOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006643-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALBERTO DA SILVA PARANHOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 85 §§ 1º, 2º, e 3º, I, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante à correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, acolheu os embargos de declaração opostos pelo agravante, especificando a forma de incidência da correção monetária, nos termos do RE 870.947, com a aplicação do índice IPCA-e, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Quanto à fixação de verba honorária, em cumprimento de sentença, assiste razão ao agravante. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de considerar como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo. Devida a fixação da verba honorária em cumprimento de sentença, pelo R. Juízo a quo, em observância aos critérios especificados.

6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão no julgado quanto ao percentual da verba honorária devida pela Autarquia. Requer a fixação do percentual dos honorários advocatícios, para condenar a Autarquia nos percentuais máximos previstos nos §§2º e 3º do artigo 85 do CPC, bem como a majoração destes com fulcro no §11 do artigo 85 do CPC.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006643-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: ALBERTO DA SILVA PARANHOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os acolho em parte.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o CPC, acerca dos honorários advocatícios, assim dispõe:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:*

*§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*(...)*

*§ 7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada". (...)"*

No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios, consoante prevê o artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, rezza inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, merecendo refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido.” ( Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

“(…)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.” ( Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

“(…) Quanto aos honorários advocatícios, “segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido” (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

“(…)

4. “Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido” (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017.” (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, coma ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 181.408,57) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 209.021,12), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 27.612,55, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor do agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, indevida a majoração da verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC), requerida pelo agravante, vez que sua fixação é o próprio objeto deste recurso.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para integrar o v. acórdão/embargado, a fim de fixar a verba honorária devida ao agravante, pela Autarquia, em cumprimento de sentença, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA REJEITADA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. FIXAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios, consoante prevê o artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil.



3. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios, em cumprimento de sentença, é a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

4. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 181.408,57) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 209.021,12), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 27.612,55, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor do agravante, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022511-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022511-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 134698813 - Págs. 1/5).

Em seu recurso (Id 139135410 - Págs. 1/7), a autarquia previdenciária alega que o v. acórdão embargado é omisso, eis que por expressa disposição legal o benefício assistencial é intransferível, e ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da demanda não é cabível a habilitação de eventuais herdeiros para fins de pagamentos de valores devidos a demandante. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação aos embargos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022511-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAlA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Não há falar em omissão no v. acórdão embargado. A despeito de haver julgados em sentido diverso, a decisão ora embargada foi proferida conforme a orientação desta Décima Turma e fundamentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as parcelas eventualmente devidas até a data do óbito da parte autora, se houver, representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão dos sucessores habilitados de receber o que não foi pago para o beneficiário, nos termos do parágrafo único, do art. 23, da Lei nº 6.214/2007.

Verifica-se que, na realidade, pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA - SP330920-N, FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CECILIA ARAUJO DA SILVA TOLEDO

Advogados: ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA - SP330920-N, FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO.*

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade no momento da perícia.*
- 3. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho, havendo de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e o da realização do exame pericial.*
- 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 8. Apelação provida em parte."*

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à incompetência da Justiça Federal, pois trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária e não previdenciária; requerendo seja determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a teor do Art. 109, I, da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002841-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2387/3227

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Conforme se verifica da comunicação da decisão indeferindo o benefício (ID 90092040 – fl. 16), trata-se de auxílio doença por acidente de trabalho (NB 91/553.511.059-7).

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)*

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)*

Ademais, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO, DESDE A DATA DA CESSAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR AS LIDES DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO, ABRANGIDOS OS PEDIDOS DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL SUSCITANTE.*

*I. Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema/SP, suscitante, e o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Bernardo do Campo - SJ/SP, suscitado.*

*II. Na origem, trata-se de ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo - SJ/SP, alegando a parte autora, em síntese, que, "foi concedida a aposentadoria por invalidez em razão de acidente de trabalho em 22/12/2012, sendo que o benefício foi cessado em 16/09/2019 (NB 5539105644). Após a data da cessação do benefício, o Autor se apresentou à sua empregadora, que o readaptou em atividade supostamente compatível. Ocorre (...) que diante das patologias que acometem o Autor, não há possibilidade de continuar as atividades laborativas (...) Por esta razão, o Autor não vê alternativa, a não ser o ingresso da presente demanda, com o fim de restabelecer a aposentadoria por invalidez, que foi cessada indevidamente pela Autarquia Federal". O Juízo Federal declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Estadual de Diadema/SP. O Juízo Estadual deu-se por incompetente e suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.*

*III. Prevalece nesta Corte o entendimento de que "a competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.522.998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2015). Na mesma linha: STJ, REsp 1.655.442/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/04/2017.*

*IV. No caso, a causa de pedir e o pedido dizem respeito ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez em razão de acidente do trabalho, do que decorre a competência do Juízo Estadual, suscitante.*

*V. Em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a competência da Justiça Estadual estende-se às causas de restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho. Nesse sentido: STJ, CC 152.002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2017; AgRg no CC 141.868/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/02/2017.*

*VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema/SP, o suscitante, para o processo e o julgamento da lide."*

*(CC 172.255/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/06/2020, DJe 30/06/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXEGESE DO ART. 129, II, DA LEI N. 8.213/91. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 329 DO CPC/15. PLEITO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Súmulas 15/STJ e 501/STF.*

*1. Consoante o disposto no art. 129, II, da Lei n. 8.213/91, os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados, "na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal", cujo regramento se acha em compasso com a previsão constante do art. 109, I, da CF, segundo a qual compete à Justiça federal o julgamento das "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*

*2. "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula 15/STJ); "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501/STF).*

*3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a competência para julgar as demandas em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir, cujos elementos identificadores da ação não poderão ser modificados após o saneamento, nos precisos termos do art. 329, II, do CPC/15.*

*4. No caso concreto, conforme se extrai da petição inicial, nela se postula a concessão de benefício de origem acidentária (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em virtude de alegado acidente de trabalho.*

*5. Como já assentado por esta Corte, "a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, como é o caso dos autos" (REsp 1.655.442/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/04/2017).*

*6. Recurso especial do INSS provido para se reconhecer, no caso concreto, a competência da Justiça Estadual."*

*(REsp 1843199/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 05/12/2019, DJe 12/12/2019)*

Assim, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, é de se determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1- A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da CF.
- 2- Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
- 3- A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
- 4- Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.
- 5- Embargos acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020012-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO TADEU BAVARESCO

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020012-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MAURICIO TADEU BAVARESCO

Advogado: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (Resp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14.11.12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020012-73.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MAURICIO TADEU BAVARESCO

Advogado: SILMARALONDUCCI - SP191241-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

No caso em tela, verificou-se a comprovação de exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 13.11.89 a 31.10.13, laborado na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, nos cargos de ajudante de manutenção, mecânico e oficial de manutenção industrial, com exposição ao agente perigoso eletricidade, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107673752).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-30.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SINVAL DE JESUS LAGES SOARES  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-30.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGADO: ACÓRDÃO  
INTERESSADO: SINVAL DE JESUS LAGES SOARES  
Advogado: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL/LAVRADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. TRABALHO RURAL. SERVIÇO COMUM. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.*

- 1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 2. A legislação protege o trabalhador rural com a possibilidade, se for o caso, de aposentadoria por idade, com tempo diferenciado de cinco anos menos que o trabalhador urbano comum, entretanto, não significa que o tempo de serviço é de ser contado na forma da atividade especial para fins da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91, ou para ter sua conversão em tempo comum.*
- 3. Os documentos constantes dos autos, registram os trabalhos desempenhados pelo autor, nas funções de serviços gerais e rurícola na lavoura, o que não permitem seu enquadramento ou reconhecimento como atividade especial por equiparação ao labor agropecuário.*
- 4. Não se desconhece que o serviço afeto à função de lavrador/trabalhador rural/serviços gerais campestres, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do c. STJ.*
- 5. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho.*
- 6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que preferir a decisão.*
- 7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1.037, II, do CPC, tendo em vista que o Tema 995 da reafirmação da DER foi afetado pelo STJ nos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP.

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à consideração de tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Aduz omissão quanto à falta de interesse de agir da parte autora com relação à concessão do benefício posterior à DER. Assevera que, se os requisitos forem preenchidos após a conclusão do processo administrativo ou durante o processo judicial, esse é um caso de falta de interesse de agir, e não de reafirmação da DER. Destaca violação ao Art. 927, III, do CPC, ao deixar de observar o decidido pelo STJ no REsp 1.369.834/SP (repetitivo) e pelo STF no RE 631.240/MG.

Alega, por fim, contradição quanto à violação ao Art. 85, *caput* e § 10, do CPC e Art. 396 do CC, diante da condenação no ônus da sucumbência e em juros de mora, quando o mesmo não restou vencido de acordo com a causa de pedir e pedido inicial.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.



Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-30.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: SINVAL DE JESUS LAGES SOARES

Advogado: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez conforme o entendimento do C. STJ, no sentido de que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o CNIS juntado aos autos (ID 7484850), o autor continuou como vínculo laboral, completando 35 anos de contribuição em 10/02/17, passando a fazer jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus o autor à aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 10/02/17, e ao pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ademais, ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

*"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."*

Cumpra destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996. (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002329-28.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JAIR TEGANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JAIR TEGANI

Advogados do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002329-28.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JAIR TEGANI

Advogados: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de período especial, em razão de exposição a agente químico, diante da comprovação do uso de EPI eficaz, capaz de neutralizar a nocividade; não havendo respaldo à concessão de aposentadoria especial, conforme julgamento do ARE 664.335 pelo STF, com repercussão geral reconhecida; pelo que aduz violação aos Arts. 195, § 5º, e 201, § 1º, da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002329-28.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que, no que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do C. STJ e desta Corte:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TRABALHO SUJEITO A AGENTES NOCIVOS. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM EMPRESA SIMILAR. ADMISSIBILIDADE. AMPLA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO SEGURADO. INVABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL.*

1. Nas hipóteses em que não for possível a realização de perícia no local onde o serviço foi prestado, admite-se a feitura de perícia indireta ou por similitude, por meio do estudo técnico, em outro estabelecimento que apresente condições de trabalho semelhantes a que estava submetido o segurado, para fins de comprovação de atividade especial.

2. A Lei 9.732/1998, alterou o parágrafo 2o. do art. 58 da Lei 8.213/1991, tão somente, para afirmar que no laudo técnico que comprova a efetiva exposição do Segurado aos agentes nocivos deverá constar a informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Não há qualquer previsão no texto normativo de que a informação acerca do uso do EPI, por si só, seja suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade.

3. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Prevalendo o reconhecimento da especialidade da atividade em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual.

4. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço.

5. A meu ver, a impossibilidade de conversão esvazia a Norma Constitucional, prevista em seu art. 201, § 1o., que prevê a adoção de critérios distintos para a concessão de aposentadoria ao segurado que exerça atividade sob condições especiais.

6. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal.

7. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995.” (g.n.)

(REsp 1.436.160/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/03/2018, DJe 05/04/2018)

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGA PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETES PNEUMÁTICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

(...)

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Por demais, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo Plenário virtual no ARE 664.335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

No caso em exame, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.08.97 a 09.05.12, laborado na empresa Ferramentas Nipo Tec, nos cargos de sub-líder produção e retificador, exposto a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relacionadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observou-se que, no procedimento administrativo NB 42/161.291.137-1, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 10.01.78 a 30.04.82, 02.06.82 a 25.04.88 e de 25.05.88 a 22.04.91, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (10.07.12), é suficiente para a aposentadoria especial.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões de desenvolvimento.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos hercúlicos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020145-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES TEODORO LANSÁ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020145-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARIA DE LOURDES TEODORO LANSÁ

Advogado: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE MONTANTE SUPERIOR AO APURADO PELO EXEQUENTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA.

1. A utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, que resulta em valor superior àquele apurado originalmente pelo exequente, não caracteriza sentença ultra petita. Precedentes do STJ.

2. Deve ser aplicado o INPC conforme disposição expressa no título executivo.

3. Agravo de instrumento provido em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à base de cálculo da verba honorária, que foi apurada de maneira equivocada pelo cálculo realizado pela Contadoria; pelo que requer a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com a elaboração de novos cálculos a partir da RMI apurada.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020145-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: MARIA DE LOURDES TEODORO LANSÁ

Advogado: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença *ultra petita*.

O laudo pericial contábil (ID 56672204) constatou que:

“Os honorários advocatícios foram aplicados sobre as diferenças, s.m.j., quando deveriam ter sido apurados sobre as parcelas devidas, uma vez que os pagamentos administrativos somente ocorreram por força da antecipação da tutela e após o ajuizamento da ação.

Desta forma, elaboramos os cálculos em anexo para: (...) **f** considerar os honorários advocatícios sobre as parcelas devidas até a prolação da sentença.

**Pelo exposto, as diferenças ficaram em R\$ 36.881,23, mais honorários advocatícios de R\$ 6.061,01, totalizando o montante de R\$ 42.942,24, (Quarenta e dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos) atualizado para a data da conta impugnada (julho/2006).”**

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

---

---

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002434-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA FERNANDA DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039873-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO BRANTES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039873-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ALCINO BRANTES

Advogados: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:



1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. A RMI da aposentadoria por idade é calculada nos termos do Art. 50, da Lei 8.213/91 e a conversão de tempo especial não significa aumento de número de contribuições, mas aumento de contagem de tempo “ficto”, sendo, portanto, inviável a revisão da renda mensal inicial.
7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de período especial, em razão de exposição a agente biológico, diante da comprovação do uso de EPI eficaz, capaz de neutralizar a nocividade; não havendo respaldo à concessão de aposentadoria especial, conforme julgamento do ARE 664.335 pelo STF, com repercussão geral reconhecida; pelo que aduz violação aos Arts. 195, § 5º, e 201, § 1º, da CF.

Aduz, ainda, contradição e omissão quanto ao reconhecimento de período especial sem comprovação de atividade insalubre e habitualidade, pois o fato do autor ter trabalhado no Hospital Regional de Divinolândia, no cargo de pedreiro, auxiliar de manutenção e auxiliar de limpeza, no setor de manutenção, não significa exposição a agente insalubre biológico, já que pela função exercida não há o contato habitual e permanente ao agente nocivo.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039873-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ALCINO BRANTES

Advogados: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que, no que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do C. STJ e desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TRABALHO SUJEITO A AGENTES NOCIVOS. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM EMPRESA SIMILAR. ADMISSIBILIDADE. AMPLA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL.

1. Nas hipóteses em que não for possível a realização de perícia no local onde o serviço foi prestado, admite-se a feitura de perícia indireta ou por similitude, por meio do estudo técnico, em outro estabelecimento que apresente condições de trabalho semelhantes a que estava submetido o segurado, para fins de comprovação de atividade especial.

2. A Lei 9.732/1998, alterou o parágrafo 2o. do art. 58 da Lei 8.213/1991, tão somente, para afirmar que no laudo técnico que comprova a efetiva exposição do Segurado aos agentes nocivos deverá constar a informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Não há qualquer previsão no texto normativo de que a informação acerca do uso do EPI, por si só, seja suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade.

3. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Prevalecendo o reconhecimento da especialidade da atividade em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual.

4. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço.

5. A meu ver, a impossibilidade de conversão esvazia a Norma Constitucional, prevista em seu art. 201, § 1º, que prevê a adoção de critérios distintos para a concessão de aposentadoria ao segurado que exerça atividade sob condições especiais.

6. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal.

7. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995.” (g.n.)

(REsp 1.436.160/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/03/2018, DJe 05/04/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGA PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETES PNEUMÁTICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

(...)

24 - Apelações e remessa necessária desprovidas.” (g.n.)

(ApCiv 0005201-38.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 7ª Turma, j. 29/04/2020, Intimação via sistema 15/05/2020)

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Por demais, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo Plenário virtual no ARE 664.335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

No caso em exame, verificou-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 16/07/97 a 30/11/04 e de 01/12/04 a 05/01/15, laborado no Hospital Regional de Divinópolis, no cargo de pedreiro, auxiliar de manutenção e auxiliar de limpeza, no setor de manutenção, exposta a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, item 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e item 3.0.1, letra “a”, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudo pericial judicial (ID 5384846, págs. 22/23 e ID 5384935, págs. 1/9). Também esteve exposto a óleo, graxa, cal hidratada e cimento.

A descrição das atividades relacionadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, a RMI da aposentadoria por idade é calculada nos termos do Art. 50, da Lei 8.213/91 e a conversão de tempo especial não significa aumento de número de contribuições, mas aumento de contagem de tempo “ficto”, sendo, portanto, inviável a revisão da renda mensal inicial.

Assim, o autor apenas possui direito à averbação dos períodos especiais de 16/07/97 a 30/11/04 e de 01/12/04 a 05/01/15.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260000-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA CRISTINA DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260000-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: SILVIA CRISTINA DE BARROS

Advogado: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.*

*1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.*

*2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.*

*3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.*

*4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.*

*5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

*7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*

*8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

*9. Remessa oficial e apelação providas em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, contradição quanto ao termo inicial do benefício.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260000-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: SILVIA CRISTINA DE BARROS

Advogado: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material, pelo que corrijo para que, onde se lê, no voto (ID 134544567), “Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 22/11/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora”, leia-se “Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 04/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora”.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a contradição apontada.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SANEANDO A CONTRADIÇÃO APONTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Correção de erro material, saneando a contradição apontada.

2- Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125605-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDMUNDO CAETANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI - SP238575-A, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125605-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: EDMUNDO CAETANO

Advogados: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI - SP238575-A, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, tais como óleos, graxas e outros, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/648.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Apelação provida em parte. ”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de período especial sem comprovação de atividade insalubre, eis que, em se tratando de ruído, necessário se faz a apresentação de laudo pericial para comprovar a efetiva exposição e o nível de insalubridade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125605-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: EDMUNDO CAETANO

Advogados: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, ANA CAMILA CAETANO DA SILVEIRA CAMPANELLI - SP238575-A, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, verifica-se que as razões dos embargos de declaração não guardam pertinência com o acórdão embargado.

O que se observa dos autos é que esta Turma determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial em razão da exposição aos agentes nocivos hidrocarbonetos aromáticos, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no laudo técnico produzido na Justiça do Trabalho (IDs 11755754 e 11755917), nada versando sobre a exposição a ruído.

Ademais, ainda que o laudo judicial apresentado pelo perito do Juízo (ID 11755834) não tenha constatado a exposição do autor a agentes nocivos, observou-se que o i. Perito Judicial sequer diligenciou ao local de trabalho do autor, extraindo conclusões tão-só da leitura dos autos, deixando de realizar, portanto, perícia propriamente dita.

Vê-se, portanto, que as razões dos embargos de declaração estão dissociadas do acórdão embargado, não havendo como conhecer do recurso interposto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O RECURSO UNIFORMIZADOR ANTE A APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ, PORQUANTO A JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ FIRMOU-SE PELA IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA APÓS A ARREMATACÃO DO IMÓVEL PENHORADO. AGRAVO INTERNO QUE ADVOGA A POSSIBILIDADE DE VEICULAÇÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATACÃO, PORÉM SEM QUALQUER MENÇÃO À MATÉRIA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF A IMPEDIR O SEU CONHECIMENTO ANTE A VEICULAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. PRECEDENTES: AGRG NO AGRG NO ARES 618.749/RS, REL. MIN. OLINDO MENEZES, DJE 22.2.2016 E AGRG NO ARES 711.212/PE, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.9.2015. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR NÃO CONHECIDO.

1. Aplica-se o óbice inserto na Súmula 284/STF na hipótese de o Agravo Interno veicular questões jurídicas dissociadas das que foram utilizadas na decisão agravada, caracterizando-se, no caso, fundamentação deficiente.

2. A parte agravante, em seu Agravo Interno, em momento algum dirige sua irrisignação contra o único fundamento da decisão recorrida ao indeferir liminarmente seus Embargos de Divergência, ante a consolidação da jurisprudência deste STJ no mesmo sentido do acórdão embargado, o que caracteriza a veiculação de razões recursais dissociadas.

3. Agravo Interno do Particular não conhecido.

(AgInt nos EAREsp 196.236/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, j. 12/11/2019, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. OFENSA AO PRINCÍPIO RECURSAL DA DIALETICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESTADO DO ACRE NÃO CONHECIDO.

1. A apresentação de razões de embargos de declaração completamente divorciadas dos fundamentos existentes no acórdão embargado implica não conhecimento do recurso aclaratório por macular o princípio recursal da dialeticidade.

2. Com efeito, o acórdão embargado consignou claramente que, tendo o Tribunal de origem afirmado que a declaração do Médico era suficiente para comprovar o direito líquido e certo reclamado, a inversão do julgado na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que atraiu o óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Contudo, nas razões dos embargos de declaração, o ponto central da argumentação apresentada pela parte embargante é que foi afirmado pelo órgão julgador que não foi impugnada especificamente a incidência súmula 7 do STJ, o que, certamente, não foi objeto de discussão seja no acórdão embargado seja na decisão monocrática anterior.

4. Embargos de Declaração do ESTADO DO ACRE não conhecido.

(EDcl no AgInt no AREsp 968.488/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 26/08/2019, DJe 28/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DUAS PENAS PECUNIÁRIAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar a parte final do art. 44, § 2.º, do Código Penal, firmou a entendimento de que não é possível a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano por duas penas de prestação pecuniária.

2. As razões veiculadas no agravo regimental estão dissociadas da fundamentação adotada no decisum agravado, o qual não se imiscuiu na análise da capacidade financeira do Acusado no caso concreto.

3. Ante a dissonância entre o fundamento da decisão agravada e a matéria tratada no agravo regimental, o recurso não deve ser conhecido.

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 1469098/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, j. 06/08/2019, DJe 19/08/2019)

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. As razões dos embargos de declaração não guardam pertinência com o acórdão embargado, não havendo como conhecer do recurso interposto.

2. Embargos não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERNESTO AUGUSTO PERRI KOHL

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO SCACHETTI MACHADO - SP76842-A, ANTONIA NOBREGA DE ARAUJO ROSSATO - SP314559-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.*

1. *O exame dos extratos do CNIS, bem como a ausência de declaração de despesas adicionais suportadas pela autoria, permitem a conclusão de que sua renda é incompatível com a manutenção do benefício intentado de assistência judiciária gratuita.*
2. *Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
3. *Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.*
4. *Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*
5. *O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
6. *O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.*
7. *Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.*
8. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
9. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
10. *Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
11. *A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
12. *Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002984-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ERNESTO AUGUSTO PERRI KOHL

Advogados: JOSE APARECIDO SCACHETTI MACHADO - SP76842-A, ANTONIA NOBREGA DE ARAUJO ROSSATO - SP314559-A

## VOTO



Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da eletrividade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

No caso em tela, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Elektro Eletricidade e Serviços SA, de 06.03.97 a 30.11.11, no cargo de engenheiro, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

Observo que, no procedimento administrativo NB 42/171.248.688-5, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 02.04.84 a 30.01.86 e de 16.12.87 a 05.03.97, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (14.12.16), é suficiente para a aposentadoria especial.

De outra parte, no que se refere aos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria especial, verifica-se que o E. STF, por maioria, apreciando o Tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese:

*"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que enseja a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*

Assim, o termo inicial da revisão do benefício e sua conversão em aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, a incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*Leading Case* RE 791.961/PR, j. 08/06/2020, DJE 16/06/2020).

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

*3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-10.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO MARCIANO DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-10.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JOAO MARCIANO DA FONSECA

Advogado: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, tais como óleos, graxas e outros, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial por falta de comprovação de efetiva exposição a agentes agressivos; aduzindo que não podem ser aceitos laudos, produzidos para outras pessoas distintas, que exerciam atividade “semelhante, pois a própria parte autora não juntou qualquer documento comprovando que estava efetivamente exposta a algum agente nocivo.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-10.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JOAO MARCIANO DA FONSECA

Advogado: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, dentre outros, no período de 06.03.97 a 31.05.03, na GM Brasil SJC, na função de preparador de pintura do setor pintura de veículos, submetido aos agentes nocivos hidrocarbonetos aromáticos, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 6511059) e constatado por meio dos laudos técnicos produzidos na Justiça do Trabalho, referentes ao autor (ID 6511059) e aos empregados José Maurílio Ferreira e Carlos Gomes Alcântara, que laboram na mesma empresa e cargo, em períodos contemporâneos ao do autor (IDs 6511027 e 6411028).

Ressalte-se que os laudos periciais utilizados como prova emprestada referem-se à mesma empresa em que laborou a parte autora, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho, equidistantes das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões. Nesse sentido, confirmam-se julgados desta Corte Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CONHECIDA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise do laudo técnico judicial juntado aos autos (prova emprestada, id. 102345105 – págs. 33/83), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 02/07/1984 a 04/11/1985, de 06/11/1985 a 05/11/1990, de 06/11/1990 a 01/07/1993, de 03/11/1993 a 08/04/1995, e de 01/06/1995 a 05/03/1997, trabalhando como "sapateiro" em indústria de calçados, ficando exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (tolueno e acetona), enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

3. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

4. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

(...)

12. *Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS improvida.* "

(ApCiv 0004196-26.2016.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, j. 12/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 15/09/2020)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO PERICIAL EM NOME DE TERCEIRO. EMPRESA DO MESMO RAMO POSSIBILIDADE.**

I - A inexistência de Súmula dos Tribunais Superiores não enseja a nulidade da decisão monocrática atacada, tendo em vista que no julgamento do RESP 1306113/SC, pelo rito do recurso especial repetitivo, o STJ, ao analisar o exercício de atividade especial por exposição à tensão elétrica, deixou certo que o rol de agentes nocivos previsto nos decretos regulamentadores é meramente exemplificativo, o que autoriza a análise de atividade especial em situações não previstas em tais normas.

II - A decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

III - A decisão agravada esclareceu que foram trazidos aos autos para a comprovação da especialidade laborativa dos períodos controversos os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense - em Recuperação Judicial, CTPS e PPP (sem constar assinatura do profissional legalmente habilitado), equivalente a formulário, que retrata o exercício da função de comissário de bordo, no interregno de 15.05.1986 a 02.08.2006, constando na descrição da atividade do referido PPP que a autora no exercício de suas atividades profissionais, estava ela sujeita a variação de pressão e temperatura.

IV - Em complemento, foram apresentados diversos Laudos Técnicos produzidos para fins de instrução de ações previdenciárias propostas por outros segurados e P.P.R.A, em que os Peritos Judiciais concluíram que os comissários de bordo, laborando no interior de aeronaves das empresas Gol Linhas Aéreas S/A e Varig Linhas Aéreas S/A, sujeitam-se a pressões atmosféricas anormais, cuja condição é equiparável àquelas que se dão no interior de caixões ou câmaras hiperbáticas, ou seja, em pressões superiores à atmosférica.

V - O decisum fundamentou ainda que as aferições vertidas nos laudos periciais devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica dos auxiliares judiciais, bem como realizada em empresa do mesmo ramo em que a autora exerceu suas atividades e funções, tendo sido emitidos por peritos judiciais, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

VI - Mantida a decisão agravada que concluiu pelo exercício da atividade especial do intervalo de 29.04.1995 a 02.08.2006 (Viação Aérea Rio-Grandense), dada a sujeição à pressão atmosférica anormal, nos termos do código 2.0.5 do Decreto nº 3.048/1999, conforme se verificou dos mencionados laudos de terceiros elaborados por peritos judiciais, trazidos aos autos, os quais foram levados em consideração.

VII - Preliminar rejeitada. Agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS improvido. "

(ApCiv 5007210-77.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 30/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 02/07/2020)

**"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE POR ENQUADRAMENTO.**

- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

- O laudo técnico judicial de fls. 234/241 indica exposição ao agente agressivo pressão atmosférica anormal de modo habitual e permanente, o que permite o reconhecimento da especialidade conforme item 2.0.5 do Anexo IV, Decreto nº 3048/99, item 1.1.6 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.1.7 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64.

- Trata-se de laudo de funcionário que exercia a mesma atividade da autora, de comissário de bordo, cujo exercício é incontroverso nos autos, conforme CTPS de fl. 73 e PPP de fls. 19/20.

- Como destacado pela E. Desembargadora Tânia Marangoni em seu voto-vista, "não obstante o fato de que tenha sido produzido em processo ajuizado por outro funcionário, corresponde à mesma função exercida pela autora, se refere à mesma época de prestação de serviços e foi realizado por determinação judicial em empresa similar, qual seja a Viação Aérea Gol. Neste caso, em que resta clara a função da parte autora, como comissária de bordo e similitude das condições de trabalho em todas as empresas aéreas, é possível a utilização da prova emprestada".

- "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. " (g.n.)

(ApelRemNec 0006065-81.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Oitava Turma, j. 22/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 22/11/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004592-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004592-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA

Advogado: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, assim ementado:

*“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, a incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (Leading Case RE 791.961/PR, julgado em 08/06/2020).*

*2- Embargos acolhidos.”*

Sustenta o embargante, em suma, contradição no v. acórdão, quanto ao resultado do julgamento.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004592-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA

Advogado: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material, pelo que corrijo para que, onde se lê, no Acórdão (ID 137573597), “*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*”, leia-se “*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*”.

E, onde se lê, na Certidão de julgamento (ID 137415206), “*Certifico que a Egrégia 10ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 21/07/2020, proferiu a seguinte decisão: ‘a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração.’*”, leia-se “*Certifico que a Egrégia 10ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 21/07/2020, proferiu a seguinte decisão: ‘a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração.’*”

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a contradição apontada.

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SANEANDO A CONTRADIÇÃO APONTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1- Correção de erro material, saneando a contradição apontada.
- 2- Embargos acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a contradição apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009879-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDER VALVERDE

Advogado do(a) APELADO: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009879-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: EDER VALVERDE

Advogado: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

“*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. RETROAÇÃO AO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*”

*1. Reconhecida a especialidade de período administrativamente.*

*2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo.*

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial e apelação providas em parte.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009879-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: EDER VALVERDE

Advogado: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que, no procedimento administrativo NB 42/164.710.787-0, o INSS reconheceu e computou como atividade especial o período de 27.10.89 a 31.07.96, mesmo período cujo reconhecimento havia sido pleiteado no procedimento administrativo NB 42/155.403.987-5, protocolizado em 07.06.11.

Assim, reconhecida especialidade do referido período administrativamente, o termo inicial deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, em 07.06.11.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).



Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000413-31.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO BARBOSA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000413-31.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CLAUDIO BARBOSA RODRIGUES

Advogado: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo calor, previsto no item 2.0.4, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à vedação da *reformatio in pejus*, diante da alteração do termo inicial da condenação à data do requerimento administrativo.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000413-31.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CLAUDIO BARBOSA RODRIGUES

Advogado: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (07.08.14 – ID 7841361), 25 anos, 02 meses e 27 dias de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.08.14), e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, a incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*Leading Case* RE 791.961/PR, j. 08/06/2020, DJE 16/06/2020).

Ademais, confira-se entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo:

*“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.*

*I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.*

*II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.*

*III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.*

*IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)*

*(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)*

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.*

*1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

*2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.*

*3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

*4. Recurso Especial do Segurado provido.” (g.n.)*

*(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)*

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025319-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO MARCELINO BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025319-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: LUIZ ANTONIO MARCELINO BEZERRA

Advogado: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Os formulários emitidos pelas empresas empregadoras e o laudo pericial comprovam a exposição do trabalhador aos agentes nocivos, permitindo, assim, o reconhecimento como atividade especial nos períodos especificados no voto.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

7. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

8. O autor completou os requisitos para o benefício após a formação da lide, fato que à luz Art. 493, do CPC, não impede o seu deferimento. Precedente: RECURSO REPETITIVO: REsp 1727063/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019.

9. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

10. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

11. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

12. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

13. Apelação provida em parte."

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado dos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, afetados como representativos da controvérsia do Tema 995 (Reafirmação da DER), também em razão da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de período especial, em razão de exposição a agente químico, diante da comprovação do uso de EPI eficaz, capaz de neutralizar a nocividade; não havendo respaldo à concessão de aposentadoria especial, conforme julgamento do ARE 664.335 pelo STF, com repercussão geral reconhecida; sob pena de violação aos Arts. 195, § 5º, e 201, § 1º, da CF.

Aduz, ainda, omissão quanto à violação à regra de competência, com a reafirmação da DER pelo tribunal; bem como omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *extra petita*, ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, sem que tenha pedido inicial nesse sentido.

Assevera omissão quanto à falta de interesse de agir da parte autora com relação à concessão do benefício posterior à DER; destacando violação ao Art. 927, III, do CPC, ao deixar de observar o decidido pelo STJ no REsp 1.369.834/SP (repetitivo) e pelo STF no RE 631.240/MG.

Alega contradição quanto à violação ao Art. 85, *caput* e § 10, do CPC e Art. 396 do CC, diante da condenação no ônus da sucumbência e em juros de mora, quando o mesmo não restou vencido de acordo com a causa de pedir e pedido inicial.

Assere, por fim, a impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desapensação.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025319-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: LUIZ ANTONIO MARCELINO BEZERRA

Advogado: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

#### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que, no que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do C. STJ e desta Corte:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TRABALHO SUJEITO A AGENTES NOCIVOS. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO EM EMPRESA SIMILAR. ADMISSIBILIDADE. AMPLA PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL.*

1. Nas hipóteses em que não for possível a realização de perícia no local onde o serviço foi prestado, admite-se a feitura de perícia indireta ou por similitude, por meio do estudo técnico, em outro estabelecimento que apresente condições de trabalho semelhantes a que estava submetido o segurado, para fins de comprovação de atividade especial.

2. A Lei 9.732/1998, alterou o parágrafo 2o. do art. 58 da Lei 8.213/1991, tão somente, para afirmar que no laudo técnico que comprova a efetiva exposição do Segurado aos agentes nocivos deverá constar a informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Não há qualquer previsão no texto normativo de que a informação acerca do uso do EPI, por si só, seja suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade.

3. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Prevalecendo o reconhecimento da especialidade da atividade em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual.

4. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço.

5. A meu ver, a impossibilidade de conversão esvazia a Norma Constitucional, prevista em seu art. 201, § 1o., que prevê a adoção de critérios distintos para a concessão de aposentadoria ao segurado que exerça atividade sob condições especiais.

6. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal.

7. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995.” (g.n.)

(REsp 1.436.160/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/03/2018, DJe 05/04/2018)

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGA PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETES PNEUMÁTICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

(...)

24 - Apelações e remessa necessária desprovidas.” (g.n.)

(ApCiv 0005201-38.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 7ª Turma, j. 29/04/2020, Intimação via sistema 15/05/2020)

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Por demais, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo Plenário virtual no ARE 664.335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

No caso em exame, verificou-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/08/1984 a 30/03/1989, laborado na empresa Pimenta Empresa de Mecanização Agrícola S/C Ltda., no cargo de mecânico – setor produção/oficina mecânica, realizando manutenção mecânica, sistemas e partes dos veículos, substituição de peças, reparo, lubrificação e limpeza, exposto a óleo, graxa, gasolina e óleo diesel, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário emitido pela empregadora e constante dos autos; bem como a concordância do INSS manifestada expressamente na contestação; de 02/05/1989 a 31/05/1991, laborado na empresa Saema Empresa de Mecanização Agrícola Ltda., no cargo de mecânico – setor oficina mecânica, realizando manutenção de motores, sistemas e partes de veículos automotores, máquinas agrícolas e implementos, troca de peças, reparos, soldas, limpeza e teste, exposto a óleos, graxas, solventes, óleo diesel, gasolina e solda elétrica, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 e 2.5.3, do Decreto 53.831/64, conforme formulário emitido pela empregadora e constante dos autos; bem como com a concordância do INSS manifestada expressamente na contestação; de 01/03/2001 a 21/08/2012 e 22/08/2012 a 02/04/2013, laborado na empresa G.R.A – Máquinas Agrícolas e Veículos Ltda., no cargo de mecânico – setor oficina, realizando reparos, identificando e corrigindo defeitos mecânicos em tratores e veículos, nas revisões mecânicas, troca de óleo, substituição de peças e componentes danificados, regulagem e montagem de motores, câmbios, diferenciais e sistemas de freios, exposto a óleos, graxas e solventes, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e 1.0.7 – “b” e 1.0.19, ambos do anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulários PPPs emitidos pela empregadora, e laudo pericial realizado por determinação judicial, que ratificou as atividades laborais mencionadas nos PPP, ao relatar que o autor executa a “manutenção de tratores e implementos agrícolas, desmontando, reparando, substituindo, ajustando e lubrificando o motor e peças anexas, componentes de transmissão, freios, direção, suspensão e equipamentos auxiliares, utilizando-se de ferramentas comuns e especiais e outros equipamentos, visando assegurar-lhes perfeitas condições de funcionamento”, assim como, a exposição a “Óleo lubrificante e graxa (derivados de hidrocarboneto), óleo diesel”, integrantes dos autos (fls. 164/165 e 193/194 e 300/303 dos autos físicos).

A descrição das atividades relatadas nos referidos formulários e laudo pericial, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos corresponde a 18 anos, 10 meses e 02 dias, sendo insuficiente para a aposentadoria especial.

Já, o tempo total de serviço contado de forma não concomitante até a citação, em 19/04/2012, incluídos os períodos laborados em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns assentados na CTPS e no CNIS, corresponde a 34 anos, 03 meses e 11 dias, também insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Acresça-se que, por ocasião da EC 20/98, o autor contava como tempo de serviço de apenas 16 anos 11 meses e 11 dias, ficando sujeito ao acréscimo “pedágio” instituído pelo Art. 9º, I, § 1º, I, “b”, da referida EC, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Entretanto, no curso do processo, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, no dia 25/10/2012, data em que passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de atividade especial somente após a formação da lide, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 493, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Assim, deve o réu averbar no cadastro do autor os períodos de trabalho comuns de 13/06/1977 a 05/07/1977, de 04/10/1977 a 04/10/1977, de 06/03/1978 a 19/04/1978, de 01/07/1978 a 09/09/1978, de 01/02/1979 a 23/03/1979, de 01/12/1983 a 05/03/1984, de 03/09/1992 a 12/09/2000, e, como trabalhados em condições especiais, os períodos de 01/08/1984 a 30/03/1989, 02/05/1989 a 31/05/1991, 01/03/2001 a 21/08/2012 e 22/08/2012 a 02/04/2013, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 25/10/2012, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

*“Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito.”*

Cumpra-se destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Por derradeiro, cumpre mencionar que, pelo sistema CNIS, constatou-se que o autor obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria invalidez previdenciária – NB 32/609.222.813-4, com data de início em 08/01/2015.

Assim, não se fará a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária já concedida/implantada administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.



6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006173-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KELI CRISTINA SAWANOI SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006173-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: KELI CRISTINA SAWANOI SIQUEIRA

Advogado: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo, assim ementado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.019 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.019 do CPC, quando não for hipótese de aplicação do Art. 932, incisos III e IV. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.*
- 2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.*
- 3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.*
- 4. Agravo desprovido.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de desconto do benefício por incapacidade concomitante com o exercício de atividade laboral remunerada; sob pena de violação aos Arts. 43, § 1º, “a”, 46, *caput*, e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99; destacando a tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Aduz que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide e o v. acórdão que transitou em julgado no processo de conhecimento em momento algum afastou esse desconto.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias, eis que não pode ser pago benefício por incapacidade em mês em que houve contribuição.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de embargos à execução, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ainda que assim não fosse, a matéria já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, em regime de recursos repetitivos (Tema 1.013), em que foi firmada a seguinte tese:

*"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.".*

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022885-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIAL MEDEIROS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022885-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

### “PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O laudo pericial comprova os trabalhos em atividade especial por exposição a hidrocarbonetos e outros produtos químicos nos períodos constantes do voto.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como interposta, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à preliminar de nulidade da sentença, bem como quanto à data de início do benefício (DIB).

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022885-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MARCIAL MEDEIROS DOS SANTOS

Advogado: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 22/08/1985 a 10/04/2001, laborado para a Prefeitura do Município de São Joaquim da Barra/SP, no cargo de servente de pedreiro na fabricação de artefatos de cimentos, como postes de alambrado, blocos de concreto, bloquetes e tubos de rede de esgoto, manuseando cal, cimento e óleo queimado, exposto aos agentes nocivos previstos nos itens 1.2.10 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64, 1.0.2 – “c”, do Decreto 3.048/99, conforme laudo pericial; e de 11/04/2001 a 23/02/2012, laborado para a Prefeitura do Município de São Joaquim da Barra/SP, no cargo de operador de acabadora de asfalto, aplicando piche com máquinas ou de forma manual, exposto a vapores e solventes orgânicos, agente nocivo previstos nos itens 1.0.3 – “d”, 1.0.7 – “a” e 1.0.17 – “b”, do Decreto 3.048/99, conforme laudo pericial.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo - NB 46/155.919.459-3, o INSS reconheceu e computou como atividade especial o período de 16/05/1985 a 06/08/1985, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 23/02/2012, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

Ademais, confira-se entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo:

*“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.*

*I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.*

*II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.*

*III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.*

*IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)*

*(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)*

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.*

*1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

*2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.*

*3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

*4. Recurso Especial do Segurado provido.” (g.n.)*

*(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)*

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assertado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPACÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003291-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO CASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N

APELADO: ANTONIO CASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003291-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ANTONIO CASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e deu provimento à apelação do autor, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA E MOTORISTA DE CAMINHÃO.*

*1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*

*2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*

*3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

*4. É possível equiparar o trabalho de tratorista por analogia ao motorista de caminhão para computar como atividade especial com previsão nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79.*

*5. Os documentos constantes dos autos permitem o enquadramento/reconhecimento dos trabalhos em atividades especiais nos períodos especificados no voto.*

*6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*

*7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*

*8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

*10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*

*11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

*12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à falta de comprovação da atividade de motorista de caminhão de carga e quanto à impossibilidade de caracterização da atividade de tratorista como especial por analogia ao motorista de caminhão.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003291-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ANTONIO CASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar provimento à apelação do autor, o fez conforme o entendimento do C. STJ, no sentido de que o efetivo tempo de trabalho na função de tratorista desempenhado até 28/04/1995 é de ser computado como atividade especial por analogia ao motorista de caminhão, por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido, confirmam-se julgados desta Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL RECURSOS EM RECURSO DE RECURSO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. TRATORISTA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA.*

1. O valor atribuído à causa que não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não se conhece da remessa oficial, com fulcro na norma do § 2º no artigo 475 do CPC/73, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que autoriza a sua dispensa.

2. Inexiste limitação à conversão quanto ao período laborado, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém “a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991”.

3. A atividade de tratorista, até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 (em 28/04/95), admite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, uma vez que equiparado ao “motorista de ônibus” e ao “motorista de caminhão”. Precedente.

4. Conforme contou no laudo pericial (ID 90063713, pág. 92/107), “o Autor laborava em atividades diversas desempenhando suas tarefas no campo, em tempo variáveis ou não, de modo habitual e permanente, expondo-se a agentes nocivos diversos e possíveis tais como: umidade, intempéries, sol, chuva, ventos e produtos químicos de uso na agricultura ou agrotóxicos”. Constou, ainda, que “o autor se ativando como tratorista esteve exposto a níveis de ruídos acima de 90 dB de modo habitual e permanente”.

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.” (g.n.)

(ApelRemNec 0017526-82.2010.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, 9ª Turma, j. 01/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 06/07/2020)

*“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRATORISTA. MOTORISTA. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Valor da condenação inferior a 1000 (mil) salários mínimos. Preliminar de cabimento da remessa oficial rejeitada.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A função de tratorista deve ser reconhecida como especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

8. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

9. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

10. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.

11. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

12. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

13. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS provida em parte.” (g.n.)

(ApCiv 0007722-12.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, 7ª Turma, j. 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 01/07/2020)

No caso em exame, a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, dentre outros, nos períodos de 19/08/1976 a 12/04/1977, 16/05/1977 a 07/01/1978, 09/01/1978 a 11/12/1978, 22/12/1978 a 21/06/1979, 09/05/1981 a 23/10/1981 e 01/11/1981 a 21/01/1992, laborados para a empregadora Cia. Agrícola Sertãozinho, na fazenda Santa Elisa, nos cargos de tratorista agrícola – no primeiro período, e motorista de caminhão – nos demais períodos, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, assim como, ficou exposto a ruído de 91,3 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme registros na CTPS e laudo pericial constante dos autos.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.



Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002195-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUBENS EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: HIGOR RAFAEL MACERA ESTIVAL - SP333032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002195-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUBENS EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: HIGOR RAFAEL MACERA ESTIVAL - SP333032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (01/11/2011), com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, além de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo contido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, bem assim requer o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002195-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RUBENS EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: HIGOR RAFAEL MACERA ESTIVAL - SP333032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefani; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, agiu bem o Juízo *a quo* pela não submissão do julgado à remessa necessária.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, como contribuinte individual, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 141546298), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 141546173). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que **"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"**, conforme ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA**

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equívocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO LABORATIVA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1786590/SP e 1788700/SP. MAIOR SOFRIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Precedente do STJ.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que **“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”**.

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022419-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA DA CONCEICAO PINA - SP155505

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022419-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA DA CONCEICAO PINA - SP155505

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, considerou encerrado, desde a data do óbito do autor, os benefícios da justiça gratuita, bem como o não cabimento de análise da correta RMI do benefício de pensão por morte à herdeira/sucessora.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus à concessão da gratuidade, vez que auferia pensão por morte no valor de um salário mínimo e meio, sendo pessoa hipossuficiente. Aduz que por conta do princípio da economia processual, há que se observar que a r. decisão transitada em julgado determinou o restabelecimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data do requerimento administrativo formulado em 27/03/2003 e que os valores recebidos pelo seu esposo até a data do óbito não se referiam à essa aposentadoria e que por consequência ao passar a receber sua pensão por morte, automaticamente, passou a receber seu benefício incorretamente, já que sua Renda mensal inicial equivale ao mesmo valor que era recebido por seu esposo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022419-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANIA DA CONCEICAO PINA - SP155505

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

*“Considerando a comprovação de recebimento de pensão (artigo 112 da Lei nº 8.213/91), defiro a habilitação APENAS de MARLENE DE OLIVEIRA SILVA, CPF: 084.307.458-23 (ID 34099888 e anexos), como sucessor(a,es) processual(is) de SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA.*

*Ressalto que, encerram-se, desde a data do óbito, os benefícios da gratuidade da Justiça, concedidos à falecida parte autora, ora sucedida (artigo 99, 6º, do Código de Processo Civil), caso tenha sido concedido a ela tal benefício, lembrando, por oportuno, que eventuais custas processuais, quando devidas, deverão ser recolhidas pelo(s) referido(s) sucessor(es), salvo se houver comprovação de impossibilidade econômica.*

*Em razão da idade da sucessora, mantenho o benefício de prioridade processual.*

*Destaco que não cabe, por meio desta demanda, analisar se a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte foi implantada corretamente, já que, com o falecimento do autor da ação, a discussão passou a ser apenas acerca de parcelas atrasadas a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado falecido até o óbito deste. A análise da questão acerca da RMI da pensão por morte da sucessora processual extrapola os limites da coisa julgada, não cabendo discussão nestes autos.*

*(...)”.*

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

É cediço que a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor falecido implicará em mudança no valor da renda mensal inicial da pensão por morte, fato é, contudo, que a questão ora sub judice é saber se a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte pode ser executada nos próprios autos em que se executa, pela herdeira, valores a título de revisão do benefício originário de aposentadoria do autor falecido.

Entendo que não, pois, a pretensão da herdeira, ora agravante, fere o limite objetivo da coisa julgada devendo a mesma postular eventuais diferenças a título de pensão por morte em ação autônoma, haja vista que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua.

Neste sentido, reporto-me aos julgados:

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DA SUCESSORA. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*- In casu, o título judicial condenou o INSS a proceder ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido ao autor Albertino Pedrosa Clemencio, na forma das modificações introduzidas pelas EC nºs 20/98 e 41/03. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.*

*- A sucessora e beneficiária da pensão por morte instituída pelo autor incluiu em sua conta diferenças posteriores ao óbito, por entender cabível, nos presentes autos, a execução de diferenças oriundas da revisão de sua pensão por morte.*

*- O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial é a data do óbito do autor; uma vez que só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91.*

- Embora decorrente do benefício revisado, a pensão por morte deferida à sucessora do segurado falecido é autônoma em relação ao citado benefício, cabendo à apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua. Grifo nosso.

- Ao elaborar seus cálculos, a Contadoria Judicial posicionou seus cálculos para duas datas: 04/2015 e 06/2016. No período em questão, ao proceder a atualização dos valores, incluiu os juros de mora incidentes entre 04/2015 e 06/2016. A inclusão é devida, pois caracterizado o atraso no pagamento dos valores devidos. A respeito dos juros que continuam incidindo após a elaboração da conta de liquidação, insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96), em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". De igual modo, descabe o acolhimento da pretensão autárquica, impondo-se a manutenção da sentença ora recorrida.

- Apelações improvidas. (Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2225254 / SP 0007877-22.2015.4.03.6183 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Órgão Julgador OITAVA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DIFERENÇAS. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PRÓPRIA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - Afasta-se a alegação de prescrição intercorrente, haja vista as inúmeras impugnações ocorridas aos cálculos de execução. Em suma, o processo foi devidamente movimentado por ambas as partes, não havendo que se cogitar em prescrição intercorrente pelo mero de curso do prazo. Haveria que se demonstrar claramente a desídia, o que não se constatou no caso concreto. - O pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto a revisão de benefícios previdenciários, na qual o autor Horácio Suriano Netto veio a falecer em 31.05.2001, tendo sido procedida a habilitação de sua esposa. - Embora a pensão da ora agravante seja decorrente de benefício previdenciário concedido ao seu cônjuge falecido, não há qualquer dispositivo legal que autorize o Juízo a dispor acerca de seu benefício pensão por morte. - Ressalte-se que a habilitação do cônjuge supérstite em ação de cumho previdenciário não proporciona o direito deste inserir na lide qualquer discussão acerca de benefício de sua titularidade, devendo eventual diferença relativa à pensão ser postulada em ação própria. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravos desprovidos. " (Processo AI 201003000177249 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409156 Relator(a) JUIZA DIVA MALELBI Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2010 PÁGINA: 805. Data da Decisão 28/09/2010 Data da Publicação 06/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE, NOS MESMOS AUTOS, DE REVISÃO E PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DA SUCESSORA HABILITADA. RE CURSO IMPROVIDO. - No caso de ação de revisão de benefício de aposentadoria, são devidos os valores revisados que não foram pagos ao segurado, anteriores à sua morte, sendo que as parcelas posteriores devem ser reivindicadas e apuradas no benefício de pensão por morte dos habilitados no feito, em ação própria. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. - Os julgados citados na decisão agravada tratam de questão idêntica àquela analisada no agravo de instrumento, por expressamente determinarem a data do óbito do segurado como termo final para apuração de diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria, instituidor do benefício da pensão por morte, o qual deverá ser reajustado através da via própria. - Agravo legal improvido." (Processo AI 201003000075593 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 400886 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 2219 Data da Decisão 20/09/2010 Data da Publicação 27/09/2010).

E também:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO. ÓBITO DE UM DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DA PENSIONISTA. PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA NO BENEFÍCIO DE PENSÃO COMO DECORRÊNCIA DA REVISÃO DA APOSENTADORIA DEFERIDA NO ACORDÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo a sentença e o acórdão reconhecido ao autor o direito à revisão de seu benefício previdenciário (in casu, aposentadoria por tempo de contribuição), se aquele vier a falecer no curso da execução e sua viúva for habilitada nos autos, não há como aplicar-se, sobre o benefício de pensão por morte titulado pela viúva, a revisão determinada pelo julgado, ainda que esta seja, em tese, uma consequência lógica do reconhecimento judicial do direito à revisão do benefício originário. 2. Com efeito, se a execução se restringe a título executivo judicial (art. 475-N, inc. I, do CPC), e este consiste, na espécie, em sentença proferida em ação de conhecimento com pedido certo e determinado (art. 286 do CPC) de revisão de benefícios previdenciários, dentre os quais a aposentadoria por tempo de contribuição do de cujus, é impossível que se admita seja executada a implantação de revisão de benefício diverso daquele deferido judicialmente, in casu, de pensão por morte, uma vez que o título judicial transitado em julgado não determinou a revisão do benefício de pensão por morte, mas apenas a revisão do benefício de aposentadoria do falecido segurado. Precedentes da Corte. 3. Na hipótese dos autos, resta à Agravante, de posse do título judicial transitado em julgado, dirigir-se ao INSS e postular administrativamente a implantação da revisão de benefício requerida e, no caso de indeferimento, encaminhar sua pretensão à esfera judicial, em ação autônoma de conhecimento." (Processo AG 200704000277144AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) LORACI FLORES DE LIMA Sigla do órgão TRF4 Órgão Julgador QUINTA TURMA Fonte D.E. 22/11/2007 Data da Decisão 06/11/2007 Data da Publicação 22/11/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. DIREITO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1. Em se tratando de ressarcimento de prestações em atraso, a prescrição começa a contar a partir do efetivo pagamento e não do vencimento das parcelas. 2. A viúva tem legitimidade apenas para receber as diferenças oriundas da revisão da aposentadoria de seu falecido marido, pedido que foi objeto da sentença que originou os presentes Embargos à Execução. A pretensão de receber os reflexos na pensão por morte, oriundos da revisão da aposentadoria extinta, constitui-se em direito autônomo, cuja análise depende da propositura de ação própria." (Processo AC 200072030003629 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR Sigla do órgão TRF4 Órgão Julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/05/2005 PÁGINA: 647 Data da Decisão 20/04/2005 Data da Publicação 11/05/2005).

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MORTE DO SEGURADO. PENSÃO VIÚVA. - A viúva tem legitimidade para perceber as diferenças decorrentes da revisão do benefício previdenciário de seu falecido marido. - Contudo, se o feito já se encontra em fase de execução de sentença, somente esse direito lhe assiste, pois a revisão da pensão por morte atribuída à viúva do de cujus extrapola o julgado, devendo ser proposta em ação autônoma. - Agravo improvido." (Processo AG 200304010336395 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão Julgador QUINTA TURMA Fonte DJ 03/12/2003 PÁGINA: 867 Data da Decisão 25/11/2003 Data da Publicação 03/12/2003).

Em decorrência, neste ponto, a r. decisão agravada não merece reforma.

Quanto à justiça gratuita, o CPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Em princípio, a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade e, o § 6º, dispõe que o direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e PLENUS, a agravante – herdeira sucessora do autor falecido – auferiu pensão por morte NB 1814414379, DIB 17/01/2017, no valor mensal de R\$ 1.519,99 (07/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, alega ser hipossuficiente e fazer jus à gratuidade da justiça.

Nesse contexto, a presunção da alegada hipossuficiência não foi ilidida por prova em contrário, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HERDEIRA SUCESSORA. RMI. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. CABIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO NÃO AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A pretensão da herdeira/gravante, fere o limite objetivo da coisa julgada devendo a mesma postular eventuais diferenças a título de pensão por morte em ação autônoma, haja vista que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via obliqua.
3. Pelos extratos CNIS e PLENUS, a agravante – herdeira sucessora do autor falecido – auferiu pensão por morte NB 1814414379, DIB 17/01/2017, no valor mensal de R\$ 1.519,99 (07/2020), valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, alega ser hipossuficiente e fazer jus à gratuidade da justiça.
4. A presunção da alegada hipossuficiência não foi ilidida por prova em contrário, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328071-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA PEREIRA PENTEADO

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328071-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA PEREIRA PENTEADO

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01/10/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328071-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA PEREIRA PENTEADO

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos de contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo, de outubro/2015 a agosto/2019 (id 142626843). Proposta a ação em 12/10/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo segundo laudo pericial elaborado em juízo (id 142626857 e id 142626875). De acordo com referido laudo e sua complementação, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ademais, diante do conjunto probatório carreado aos autos, em especial os documentos médicos apresentados e considerando as conclusões do laudo pericial (id 142626857 e id 142626875), a incapacidade laborativa da parte autora sobreveio por motivo do seu agravamento do seu quadro, fixada a data de início em setembro/2019. Dessa forma, não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação ao R.G.P.S.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.**

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019569-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA GATTAI DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CILSO FLORENTINO DA SILVA - SP337555-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019569-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA GATTAI DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CILSO FLORENTINO DA SILVA - SP337555-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (id 142345838) condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 142345840) pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões (id 142345841), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019569-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA GATTAI DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CILSO FLORENTINO DA SILVA - SP337555-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, não obstante as doenças ortopédicas, a parte autora, atualmente, não apresenta incapacidade laboral para atividades habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta (id 142345677).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
- Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021468-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021468-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao JEF de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, que o R. Juízo a quo não poderia ter declinado de ofício a incompetência territorial, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça. Alega que a Lei nº 13.876/19, cujo art. 3º passou a vigorar no último dia 1º de janeiro de 2020, dando nova redação ao art. 15, da Lei nº 5.010/66, sobre a matéria da organização judiciária, é inconstitucional por usurpação de competência de iniciativa privativa do Nobre Poder Judiciário, consoante artigo 96, inciso I, letra "d" e inciso II, letras "c" e "d" da Constituição Federal. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021468-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, retomando entendimento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo – 3ª. Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP - declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao JEF de Catanduva.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Analisando os autos, verifico que a ação principal foi distribuída, em 13/04/2020, perante a Comarca de Monte Alto/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

*“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”*

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª Instância e dá outras providências), assim prevê:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.”

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da lei 5.010/66, pela lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o, INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio das Resoluções PRES n.º 322/2019, 334/2020 e 345/2020, dispôs sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019, acima transcrito.

Neste passo, a Resolução 322/2019, elencou o Município de Monte Alto, como Município com competência federal delegada, porém, esta E. Corte, por meio da Resolução 334, em vigor a partir de 03/03/2020, alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322/2019, suprimindo o referido Município. É dizer, o Município de Monte Alto/SP, na data da distribuição da ação (13/04/2020), não integrava mais o rol de Municípios com competência federal delegada.

Outrossim, o Município de Monte Alto/SP, está sob a jurisdição da 36ª. Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Catanduva, conforme Provimento nº 357 de 21-08-2012, Provimento nº 403-CJF3R, de 22-01-2014, Provimento nº 35-CJF3R, de 27 de fevereiro de 2020 e Provimento nº 38-CJF3R, de 28 de maio de 2020.

Ressalto, por oportuno, que a regra do artigo 15, III, da Lei 5.010/66 e artigo 109, parágrafo 3º, da CF, embora toque na questão territorial (domicílio do segurado), é de matiz material, vez que envolve a competência para as causas cuja parte é o INSS, na forma do artigo 109, I, da CF. Em sendo assim, não é possível que juízes que não mais detém, a partir de 01/01/2020, competência material para causas previdenciárias/assistenciais, continuem a processá-las e julgá-las, fato que poderá implicar nulidade dos atos praticados na forma do artigo 64 do CPC.

Assim sendo, a competência em razão da matéria e, também, a funcional, porque decorrente das normas de organização judiciária, acima elencadas, são consideradas absoluta devendo ser declarada de ofício, como o foi nos presentes autos.

Acresce relevar, o disposto no art. 43 do CPC/2015, o qual prevê a regra da *perpetuatio jurisdictionis* que consiste na fixação da competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019, 334/2020 e 345/2020. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

4. A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido caberá ao respectivo TRF, através de normativa própria e, esta E. Corte, por meio das Resoluções PRES n.º 322/2019, 334/2020 e 345/2020, dispôs sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019.

5. A Resolução 322/2019, elencou o Município de Monte Alto, como Município com competência federal delegada, porém, esta E. Corte, por meio da Resolução 334, em vigor a partir de 03/03/2020, alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322/2019, suprimindo o referido Município. É dizer, o Município de Monte Alto/SP, na data da distribuição da ação (13/04/2020), não integrava mais o rol de Municípios com competência federal delegada.

6. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DE MORAES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DE MORAES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ser portadora de enfermidades incapacitantes e que restou comprovado pelo laudo médico pericial ser acometida de doenças incapacitantes, estando incapacitada total e permanentemente, o que caracteriza o direito à concessão de aposentadoria por invalidez. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA DE MORAES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (atual aposentadoria por incapacidade permanente), de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Analisando os autos, pelo documento "Comunicação de Decisão" (Num. 138237662 - Pág. 28), expedido pelo INSS, em 02/06/2013, não foi reconhecido à agravante o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O laudo médico pericial, realizado em 13/02/2020, concluiu que a agravante é portadora de pressão alta, osteoporose, fibromialgia, diabetes melitus e hérnia umbilical. Apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A Autora alega que quando do início da doença, a agravante não era mais segurada da Previdência Social.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, considerando que, no momento, não há elementos suficientes nos autos para a sua concessão, bem como determinou o retorno dos autos ao Sr. Perito Judicial, a fim de informar se a autora estava incapacitada total e permanentemente no dia 10/05/2013 (data do requerimento administrativo).

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que o § 2º, do artigo 42, da Lei 8.213/91, dispõe que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Neste passo, se faz necessário o esclarecimento do perito quanto ao início da incapacidade laborativa da agravante, além do que, a mesma poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovado, por ora, todos os requisitos autorizadores à concessão do benefício pleiteado, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ressalte-se, ainda, a ausência do perigo de dano, haja vista que, pelo extrato CNIS, a agravante auferiu benefício de pensão por morte, DIB 09/05/1992, NB 443244979.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.



---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERITO. ESCLARECIMENTOS. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (atual aposentadoria por incapacidade permanente), de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

3. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

4. O § 2º, do artigo 42, da Lei 8.213/91, dispõe que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

5. No caso dos autos, necessário se faz o esclarecimento do perito quanto ao início da incapacidade laborativa da agravante.

6. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005362-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SIDNEY DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA - SP178989-A, ELISANGELA GARCIA BAZ - SP186855-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005362-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SIDNEY DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA - SP178989-A, ELISANGELA GARCIA BAZ - SP186855-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista na área de nefrologia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005362-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SIDNEY DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA - SP178989-A, ELISANGELA GARCIA BAZ - SP186855-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluem pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 141050486, 141050496, 141050516 e 141050518). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*1 - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329288-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA TALMELI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329288-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA TALMELI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329288-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELIA TALMELI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado até 20/09/2019, conforme se verifica do documento juntado (ID 142823923 – pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 13/09/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 142823901 – págs. 1/50 e ID 142823945 – págs. 1/3). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (20/09/2019), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Não há que se falar em moléstia preexistente, tendo em vista a data fixada como início da incapacidade (20/11/2019).

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170433-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA JUSTINA FALEIROS NOCHELI

Advogados do(a) APELADO: HELIO BELISARIO DE ALMEIDA - SP222542-N, VALDETE DE MORAES - SP109603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170433-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA JUSTINA FALEIROS NOCHELI

Advogados do(a) APELADO: HELIO BELISARIO DE ALMEIDA - SP222542-N, VALDETE DE MORAES - SP109603-N

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (10/07/2017), com correção monetária e juros de mora, bem como despesas processuais e honorários advocatícios, em quantia a ser definida nos termos do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs apelação, pugnando pelo recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício, considerando-se que a autora não detinha a qualidade de segurada quando do surgimento da incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos consectários legais; a isenção das custas; bem como que o benefício seja limitado ao teto legal (art. 29 c/c art. 33 da Lei nº 8.213/91).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Id 125015257: Pedido de tutela de urgência, para implantação do benefício, tendo em vista a idade avançada da autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170433-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA JUSTINA FALEIROS NOCHELI

Advogados do(a) APELADO: HELIO BELISARIO DE ALMEIDA - SP222542-N, VALDETE DE MORAES - SP109603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência, observadas as regras constantes dos artigos 25, I, e 24 da Lei nº 8.213/91, este último na redação anteriormente vigente, restaram comprovadas, uma vez que, conforme extrato CNIS (Id 125015146 - Pág. 1), constam recolhimentos como contribuinte facultativo desde setembro/2007, sendo os últimos em outubro/2013. Apesar de o perito ter alegado, em 2018, que "há pelo menos 2 anos há incapacidade total e permanente" (Id 125015238 - Pág. 4), verifica-se, do atestado médico Id 125015124 - Pág. 1, que em setembro/2013 a demandante já apresentava incapacidade, ocasião em que detinha, portanto, qualidade de segurada.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 16/10/2015, posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica, do conjunto probatório carreado aos autos, que a parte autora deixou de trabalhar em decorrência do agravamento de seus males, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id's 125015205 e 125015238). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total, permanente e omni-profissional para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença, cujo valor deverá ser calculado conforme disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009. O trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2020.

Portanto, a correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, não procede o pedido de isenção das custas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar que o benefício deverá ser calculado segundo o art. 29 da Lei nº 8.213/91, bem como que os juros de mora deverão incidir nos termos no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ em nome de MARIANA JUSTINA FALEIROS NOCHELI, com data de início - DIB em 10/07/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. ART. 29 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária. Entendimento do inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, cujo valor será calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Não procede o pedido de isenção das custas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NAO CONHECER DO REEXAME NECESSARIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, para determinar que o beneficio de vera ser calculado segundo o art. 29 da Lei n 8.213/91, bem como que os juros de mora deverao incidir nos termos no artigo 1-F da Lei 9.494/1997 coma redacao dada pela Lei 11.960/2009, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929207-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EMILIA CONCEICAO SENEME RONQUEZELLE

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929207-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EMILIA CONCEICAO SENEME RONQUEZELLE

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática, que deu provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (Id. 123948160).

Alega o INSS, ora agravante, que o julgado deve ser reconsiderado tendo em vista que não preencheu os requisitos da hipossuficiência alegada, quais sejam, de não ter meios de se manter ou de tê-la provida por sua família (Id. 138621097). Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação ao órgão colegiado para julgamento.

Após vista à parte contrária, nos termos do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil, foi apresentada a contraminuta, na qual o agravado pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais.

É o relatório.



---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929207-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EMILIA CONCEICAO SENEME RONQUEZELLE

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática que reconheceu a condição de hipossuficiente da autora e deu provimento à sua para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial à agravada.

Assimpostas a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como constou da decisão agravada, embora o conjunto probatório e o estudo social tenham revelado que a renda do núcleo familiar da autora advém dos benefícios previdenciários recebidos por seu marido, idoso, sendo aposentadoria por idade (01 salário mínimo) e auxílio-acidente (R\$ 418,00, em fevereiro/2020), mencionados valores se mostraram insuficientes para suprir as necessidades básicas da requerente, pessoa idosa, com saúde debilitada e que vem sofrendo privações de tratamento oftalmológico, uso adequado de óculos e remédios manipulados, ante a ausência de recursos financeiros.

Assim, considerando que o requisito econômico deve ser aferido caso a caso, a decisão agravada analisou o requisito econômico com base em entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993 - LOAS, estabelece requisito objetivo de pobreza absoluta, porém não impede a análise das situações subjetivas de condição de miserabilidade.

Dessa forma, demonstrada insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, o INSS não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, ante a ausência de condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios na origem.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AGRAVO INTERNO. RE 580963/PR. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- A assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

- Considerando que o requisito econômico deve ser aferido caso a caso, a decisão agravada analisou o requisito econômico com base em entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993 - LOAS, estabelece requisito objetivo de pobreza absoluta, porém não impede a análise das situações subjetivas de condição de miserabilidade.

- Comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

- Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem, não feito que foi interposto o recurso (*AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018*).

- No caso dos autos, ausente a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios na origem.

- Agravo interno do INSS não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5919620-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BENTO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO BENTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5919620-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BENTO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO BENTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com a segurada falecida. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões do autor, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5919620-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO BENTO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO BENTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Rita de Cassia Salgado, ocorrido em 10/07/2018, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 84583749 – p. 7).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até a data do óbito (NB 025.390.591-5 – ID 84583749 – p. 25).

A dependência econômica do autor em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 84583749 – p. 7, 20, 22/24, 33, 36 e ID 84583750 – p. 1/15) e prova oral (ID 84583788 – p. 5/11) produzidas demonstram a união estável do autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre o autor e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, e tendo o autor, à época do óbito da companheira, mais de 44 (quarenta e quatro) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício fixado na data do óbito (26/07/2016), nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, em nome de **BENEDITO BENTO MARIANO**, com data de início - **DIB em 26/07/2016 (data do óbito)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.**

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheiro, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Demonstrada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, e tendo o autor, à época do óbito da companheira, mais de 44 (quarenta e quatro) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei n.º 8.213/91.
5. Termo inicial fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.
6. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005019-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSWALDO GAGLIARD JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, ELISA ANDREIA DE MORAIS FUKUDA - SP377228-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005019-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSWALDO GAGLIARD JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, ELISA ANDREIA DE MORAIS FUKUDA - SP377228-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, além do pagamento de danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados, bem como da tutela antecipada. Sustenta, ainda, a parcialidade do Juiz de primeiro grau e a falta de análise das provas dos autos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005019-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: OSWALDO GAGLIARD JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, ELISA ANDREIA DE MORAIS FUKUDA - SP377228-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de parcialidade do Juiz *a quo* não merece acolhida. Não demonstrou a parte autora ter o Magistrado de primeiro grau incorrido em nenhuma das hipóteses previstas no art. 145 do Código de Processo Civil, o qual, de resto, conduziu o processo de acordo com o devido processo legal, assegurando o direito ao contraditório e tendo proferido sentença devidamente fundamentada. Ao inconformismo do recorrente não corresponde, neste caso, qualquer vício da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, foram realizados três laudos periciais. Segundo o laudo do clínico médico (Id 138421285) e o do ortopedista (Id 138421317), apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

No que tange ao laudo psiquiátrico (Id's 138421279, 138421301 e 138421321), afirmou a perita que o demandante encontra-se total e temporariamente incapacitado, pelo prazo de 06 meses, em razão de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de benzodiazepínicos, síndrome de dependência e uso nocivo de álcool. Acrescenta que o demandante faz uso de benzodiazepínicos desde, pelo menos 22/06/2009, mas talvez antes (Id 138421321 - Pág. 8 - quesito 12). Tal data é corroborada pelo laudo do próprio assistente técnico do autor, o qual atesta que, já na década de 90, "iniciou uso de benzodiazepínicos como Clonazepam (Rivotril), Diazepam (Valium) e Alprazolam (Frontal)" (Id 138421283 - Pág. 3).

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No presente caso, consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 138421266 - Pág. 1) que o autor esteve filiado ao RGPS, como empregado, nos períodos de 11/12/1975 a 11/08/1977, 14/12/1977 a 01/03/1978 e 01/08/2009 a 09/2011.

Todavia, de acordo com as conclusões da perícia médica psiquiátrica produzida em juízo, verifica-se que a incapacidade do autor data de, pelo menos, junho/2009, ou seja, refiliou-se ao R.G.P.S. quando já apresentava a doença incapacitante.

Assim, considerado o conjunto probatório, não pode o autor alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevinha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, não restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUIZ AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. A alegação de parcialidade do Juiz a quo não merece acolhida. Não demonstrou a parte autora ter o Magistrado de primeiro grau incorrido em nenhuma das hipóteses previstas no art. 145 do Código de Processo Civil, o qual, de resto, conduziu o processo de acordo com o devido processo legal, assegurando o direito ao contraditório e tendo proferido sentença devidamente fundamentada. Ao inconformismo do recorrente não corresponde, neste caso, qualquer vício da sentença.
2. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
3. A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.
4. O conjunto probatório fornecido permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora não era filiada à Previdência Social.
5. Apelação da parte autora não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000396-33.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS RUBIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000396-33.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS RUBIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

---

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de ação de revisão do benefício previdenciário (NB 41/158.638.581-7 - DIB 25/06/2012), objetivando a averbação do exercício de mandato eletivo municipal (vereador), no período de 01/01/1999 a 31/12/2003, majorando o coeficiente de 85% para 89% do salário-de-benefício, bem como aplicação da correção monetária integral das parcelas em atraso desde a DER.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que o segurado não comprovou os recolhimentos previdenciários ao RGPS do período requerido, apresentando apenas os recolhimentos feitos pela Câmara Municipal de Botucatu sob as remunerações pagas aos seus empregados, dentre os quais não se enquadra o autor, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 98, §3º, do CPC.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório a partir da Lei 9.506/97, devendo o período comprovado de exercício do cargo de vereador ser considerado para fins previdenciários. Alega, ainda, que não pode o autor ser prejudicado por suposta ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo o ônus da fiscalização dos recolhimentos, integralmente da autarquia ré.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000396-33.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ CARLOS RUBIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora objetiva a revisão da aposentadoria por idade (NB 41/158.638.581-7 - DIB 25/06/2012), objetivando a averbação do exercício de mandato eletivo municipal (vereador), no período de 01/01/1999 a 31/12/2003, majorando o coeficiente de 85% para 89% do salário-de-benefício.

A obrigatoriedade do recolhimento contribuição previdenciária para os ocupantes de cargos eletivos não vinculados a regime próprio de previdência social somente se ocorreu com o advento da Lei 10.887/04, que acrescentou a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, parágrafo 1º, da Lei 9.506/97, o qual previa o desconto na folha de pagamento dos titulares de mandato eletivo até que a Resolução nº 26 do Senado Federal, de 01/06/2005, suspendesse a execução da mencionada norma, conforme ementa a seguir transcrita:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.*

*I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.*

*II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer: somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.*

*III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.*

*IV. - R.E. conhecido e provido." (STF - RE 351717-PR - Relator Ministro Carlos Velloso - DJ 21.11.2003)*

Para disciplinar as situações já consolidadas, foi expedida pelo Ministério da Previdência Social a Portaria nº 133, de 02/05/2006, que permitiu ao exercente de mandato eletivo no período de 01/02/1998 a 18/09/2004, optar pela restituição dos valores recolhidos compulsoriamente ou pela manutenção da filiação ao Regime Geral da Previdência Social na condição de segurado facultativo.

Nesse passo, até a Lei nº 10.887/2004 é possível reconhecer o labor como vereador e Prefeito para fins previdenciários mediante a prova do recolhimento das respectivas contribuições.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. CONDIÇÃO DE ANISTIADO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA POR TEMPO SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.*

*2. Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo. Na legislação posterior ocorreu da mesma forma.*

3. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei n.º 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei n.º 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário n.º 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios.

4. Por fim, adveio a Lei n.º 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional n.º 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios.

5. Assim, até a Lei n.º 10.887/04, o reconhecimento do labor como vereador para fins previdenciários exige a devida prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir de então, tal ônus passa ao encargo do Município a que aquele é vinculado, de forma que fica dispensada tal comprovação.

6. A prova da condição de anistiado, para fins previdenciários, faz-se através da apresentação da declaração de anistia expedida pela autoridade competente, anteriormente o Ministro do Trabalho e hoje o Ministro da Justiça, publicada no órgão oficial.

7. Não comprovada a condição na forma prevista na legislação previdenciária, inviabilizado do interregno em que alega ter sido preso político para fins previdenciários.

8. Tendo o requerente comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período controvertido, na qualidade de contribuinte individual, deve o Instituto proceder à devida averbação para fins previdenciários.

9. Somando-se o período urbano ora reconhecido com o tempo de serviço considerado administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora não implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devendo a Autarquia tão-somente proceder à averbação do interstício reconhecido em Juízo, para fins previdenciários.

10. Apelação improvida. Remessa oficial improvida.

(ApelReex 200571000373517, TRF 4ª Região, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 25.02.2009.

"CÔMPUTO DE SERVIÇO. PREFEITO MUNICIPAL. EXERCÍCIO ANTERIOR À LEI N.º 10.877, DE 2004. INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. VALOR SUBSTITUTIVO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO. LEI N.º 8.212, DE 1991, ART. 45, §§ 1º E 2º. LEI N.º 8.213, DE 1991, ART. 51, §1º.

O exercício de mandato de prefeito municipal, antes da vigência da Lei n.º 10.877, de 2004, não implicava filiação obrigatória à Previdência Social, razão pela qual somente pode ser computado como tempo de serviço caso haja o prévio recolhimento do valor substitutivo das contribuições que em tese seriam devidas, conforme estabelecido pelos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, e pelo §1º do art. 55 da Lei n.º 8.213, de 1991."

(ApelReex 200304010311672, TRF 4ª Região, Relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, D.E. 03.11.2008)

Neste sentido é a jurisprudência da Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARGO ELETIVO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE TEMPO.

1. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

2. O conjunto probatório coligido demonstrou a regular atividade rural exercida pela parte autora sem registro em CTPS, extensível aos familiares do autor ante o exercício da atividade campesina em condições de mútua dependência e colaboração, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91.

3. O cômputo dos interstícios em que o requerente trabalhou como vereador e Prefeito somente é possível, forte no já citado art. 55, § 1º, da atual LBPS, mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento, à época do exercício do labor, não era de responsabilidade do município, mas do próprio apelante, havendo interesse, na qualidade de segurado facultativo.

4. Somados todos os períodos comuns e rurais sem registro, totaliza a parte autora 29 anos e 03 meses de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

5. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1962 a 31.12.1976, determinando ao INSS a sua averbação.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032971 - 0005262-69.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. VEREADOR. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS. DIREITO RECONHECIDO. IPREM. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Com o advento da Lei n.º 10.887/2004 e de acordo com a Emenda Constitucional n.º 20/98, foi inserida a alínea "j" no inciso I do art. 11 da Lei n.º 8.213/1991, a qual determina que sejam considerados segurados obrigatórios os detentores de mandato eletivo das esferas municipal, estadual e federal.

2. Até a Lei n.º 10.887/2004 é possível reconhecer o labor como vereador e Prefeito para fins previdenciários mediante a prova do recolhimento das respectivas contribuições.

3. O autor comprovou, por meio de folhas de pagamento (fls. 14/61), referente ao cargo de vereador na Câmara Municipal de Nova Castilho/SP, os descontos em seu salário para fins de contribuição junto ao INSS.

4. O documento de fl. 77 (Extrato CNIS), acostado pelo INSS, comprova o exercício de atividade na Câmara Municipal de Nova Castilho, no período de 01/01/2001 a 31/12/2004, sob regime CLT, ou seja, não estatutário, de forma que não assiste razão à Autarquia ao alegar que os descontos efetuados na remuneração do autor teriam sido vertidas ao IPREM (Instituto de Previdência Municipal), pois, o IPREM é uma autarquia e seus beneficiários são servidores públicos efetivos, cuja investidura se dá por meio de concurso público.

5. Diferentemente, os vereadores são agentes políticos, investidos de mandato legislativo e, por tal razão, não estão sujeitos às normas dirigidas aos servidores públicos.

6. Comprovado o exercício do cargo de vereador e o recolhimento das contribuições no período de 01/01/2001 a 31/12/2004 junto à Câmara Municipal de Nova Castilho, o autor faz jus ao cômputo do referido período no seu tempo de serviço.

7. Apelação do INSS improvida. (AC 00380295620124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016).

No caso dos autos, verifica-se que o período de exercício do cargo eletivo de Vereador, compreendido entre 01/01/1999 e 31/12/2003, não foi computado como tempo de serviço pelo INSS, conforme contagem de Id. 40637369 - Pág. 7-8.

Conforme entendimento adotado, até a Lei n.º 10.887/2004 é possível reconhecer o labor como vereador e Prefeito para fins previdenciários mediante a prova do recolhimento das respectivas contribuições.

O autor comprovou, por meio de folhas de pagamento (Id. 40637350 - Pág. 7-9; Id. 40637351 - Pág. 1-7), referente ao cargo na Câmara Municipal de Botucatu/SP, os descontos em seu salário para fins de contribuição junto ao INSS.

Além disso, em consulta ao extrato CNIS colacionado aos autos no Id. 40637375 - Pág. 1-3, resta comprovado o exercício de atividade na Câmara Municipal de Botucatu, no período de 01/01/1999 a 31/12/2008, sob regime CLT ("empregado"), ou seja, não estatutário, de forma que não assiste razão à Autarquia ao alegar que os descontos efetuados na remuneração do autor teriam sido vertidas ao IPREM (Instituto de Previdência Municipal), pois, o IPREM é uma autarquia e seus beneficiários são servidores públicos efetivos, cuja investidura se dá por meio de concurso público.



Ademais, informa a Receita Federal (Id. 40637489 - Pág. 9-10) que "para as competências de 01/1999 a 12/2003, os valores apurados em GFIP pelo Município de Botucatu – Câmara Municipal (...) foram integralmente pagos, ou seja, ocorreu a quitação das parcelas presumivelmente descontadas dos segurados (...) no entanto, não há como afirmar que os valores lançados têm relação com o contribuinte em questão".

Salienta-se que as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias da Câmara Municipal para as competências ora requeridas constam do ID. 40637491 - Pág. 1 a 40637496 - Pág. 7 – fls. 168 a 201.

Destaca-se, por fim, que a alegação do INSS referente à aplicação do regramento previsto pelo Memorando-Circular nº 23 INSS/DIRBEN, quanto à opção pela manutenção da filiação na qualidade de segurado facultativo do exercente de mandato eletivo, é indiferente ao caso por se tratar de período anterior a 2004, bem como por inexistir nos autos eventual manifestação de vontade do segurado.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, é possível verificar que, apesar de a legislação previdenciária não impor antes da vigência da Lei nº 10.887/2004 a obrigatoriedade da filiação ao RGPS daquele que exerce cargo eletivo, no caso houve a filiação pela municipalidade e o desconto das contribuições com o recolhimento aos cofres da previdência, impondo-se portanto o cômputo do tempo de serviço.

Assim, faz jus o autor à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por idade, para majorar o coeficiente para 89% do salário de benefício, conforme pleiteado na inicial.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser estabelecidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)*

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a revisão da aposentadoria por idade mediante averbação do exercício de mandato eletivo municipal (vereador), no período de 01/01/1999 a 31/12/2003, majorando o coeficiente de 85% para 89% do salário-de-benefício, na forma da fundamentação adotada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. CONSECTÁRIOS. RECURSO PROVIDO.**

1. A obrigatoriedade do recolhimento contribuição previdenciária para os ocupantes de cargos eletivos não vinculados a regime próprio de previdência social somente se ocorreu com o advento da Lei 10.887/04, que acrescentou a alínea "j" ao inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, parágrafo 1º, da Lei 9.506/97, o qual previa o desconto na folha de pagamento dos titulares de mandato eletivo até que a Resolução nº 26 do Senado Federal, de 01/06/2005, suspendesse a execução da mencionada norma.

2. Para disciplinar as situações já consolidadas, foi expedida pelo Ministério da Previdência Social a Portaria nº 133, de 02/05/2006, que permitiu ao exercente de mandato eletivo no período de 01/02/1998 a 18/09/2004, optar pela restituição dos valores recolhidos compulsoriamente ou pela manutenção da filiação ao Regime Geral da Previdência Social na condição de segurado facultativo. Nesse passo, até a Lei nº 10.887/2004 é possível reconhecer o labor como vereador e Prefeito para fins previdenciários mediante a prova do recolhimento das respectivas contribuições.

3. Com relação à hipótese específica dos autos, verifica-se que o período de exercício do cargo eletivo de Vereador, compreendido entre 01/01/1999 e 31/12/2003, não foi computado como tempo de serviço pelo INSS, conforme contagem de Id. 40637369 - Pág. 7-8.

4. Conforme entendimento adotado, até a Lei nº 10.887/2004 é possível reconhecer o labor como vereador e Prefeito para fins previdenciários mediante a prova do recolhimento das respectivas contribuições.

5. O autor comprovou, por meio de folhas de pagamento (Id. 40637350 - Pág. 7-9; Id. 40637351 - Pág. 1-7), referente ao cargo na Câmara Municipal de Botucatu/SP, os descontos em seu salário para fins de contribuição junto ao INSS.

6. Além disso, em consulta ao extrato CNIS colacionado aos autos no Id. 40637375 - Pág. 1-3, resta comprovado o exercício de atividade na Câmara Municipal de Botucatu, no período de 01/01/1999 a 31/12/2008, sob regime CLT ("empregado"), ou seja, não estatutário, de forma que não assiste razão à Autarquia ao alegar que os descontos efetuados na remuneração do autor teriam sido verdadeiras ao IPREM (Instituto de Previdência Municipal), pois, o IPREM é uma autarquia e seus beneficiários são servidores públicos efetivos, cuja investidura se dá por meio de concurso público.

7. Salienta-se que as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias da Câmara Municipal para as competências ora requeridas constam do ID. 40637491 - Pág. 1 a 40637496 - Pág. 7 - fls. 168 a 201.

8. Dessa forma, considerando o conjunto probatório, é possível verificar que, apesar de a legislação previdenciária não impor antes da vigência da Lei nº 10.887/2004 a obrigatoriedade da filiação ao RGPS daquele que exerce cargo eletivo, no caso houve a filiação pela municipalidade e o desconto das contribuições com o recolhimento aos cofres da previdência, impondo-se portanto o cômputo do tempo de serviço.

9. Assim, faz jus o autor à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por idade, para majorar o coeficiente para 89% do salário de benefício, conforme pleiteado na inicial.

10. No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser estabelecidos na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

11. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

12. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

13. Recurso da parte autora provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009491-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISAIAS BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009491-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISAIAS BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o pagamento do benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo NB 135.293.797-0 até a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício conforme formulado na petição inicial. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009491-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISAIAS BENTO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso concreto, objetiva a parte autora o pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo NB 135.293.797-0, formulado em 30/04/2004, tendo em vista a concessão da aposentadoria por invalidez em 19/05/2014.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial concluiu que: *“Analisando a documentação médica apresentada a este perito, não verificamos possibilidade de retroação da DIB para 30/04/2004 conforme o pleito do autor, haja vista que: 1 — A ressonância magnética da coluna lombo-sacra de 05/05/2004, a ressonância magnética da coluna cervical de 04/05/2004 e a radiografia da coluna lombar de 17/03/2004, não demonstram achados que pudessem inferir incapacidade laboral. 2 — Da mesma forma a tomografia computadorizada da coluna lombo-sacra de 07/02/2007 não demonstra presença de processo degenerativo ou discas que pudessem inferir incapacidade. Com base nos exames apresentados e ainda os demais relatórios médicos não são possíveis realizar a retroação do benefício, tendo em vista a falta de elementos técnicos robustos.”* (Id 127853411, páginas 76/80)

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ressalte-se que a alegação de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Embora o perito da autarquia previdenciária tenha fixado a data de início da doença da parte autora em 01/01/1994, quando da concessão da aposentadoria por invalidez, é certo que fixou a data de início da incapacidade em 05/02/2013 (Id 127853410, página 137).

Além disso, o compulsar dos autos revela que a incapacidade para o trabalho sobreveio por motivo de agravamento, pois a parte autora ajuizou anteriormente duas demandas para a concessão do benefício por incapacidade perante o Juizado Especial Federal, em 27/02/2008 e 29/04/2011, as quais foram julgadas improcedentes em razão da ausência de incapacidade para o trabalho (Id 127853410, páginas 66/96).

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresentava incapacidade para o trabalho à época da cessação do benefício de auxílio-doença NB 135.293.797-0, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. “STRESS”. INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*1 - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 23, I, da Lei n.º 8.213/91.*

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303635-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDNA DO CARMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303635-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDNA DO CARMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal e art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303635-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDNA DO CARMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, por sua vez, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 139354986) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Assevera o perito que a "Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Ausência de sinais de incapacidade" (pág. 4 - discussão). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 E 86, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA REJEITADO. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000709-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AURIB SANTOS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000709-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AURIB SANTOS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face r. da decisão que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida.

Alega, a parte autora, ora agravante, o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica, uma vez que não há renda familiar a ser considerada, eis que deve ser excluída do cálculo a aposentadoria percebida pela esposa do requerente. Aduz, ainda, a impossibilidade de julgamento monocrático. Requer a reconsideração da decisão.

Vista para manifestação, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

Ciente o Ministério Público Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000709-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AURIB SANTOS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face r. da decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida, uma vez que não restou cumprido o requisito da hipossuficiência econômica.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, conforme constou da decisão agravada, no tocante à demonstração do requisito da hipossuficiência econômica, o estudo social (ID 125603845 – páginas 39/42) indica que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua esposa. À época (07/11/2018), foi informado que a renda mensal da unidade familiar era de R\$ 1.500,00, proveniente da aposentadoria recebida pela esposa. A família reside em imóvel próprio, localizado em bairro central da cidade, composto por 05 cômodos (3 dormitórios, 1 sala e 1 cozinha, com mobília básica). Quanto às despesas foi declarado que devido a empréstimos bancários, atualmente, a esposa recebia R\$ 1.116,00 do valor mensal da aposentadoria, e havia gastos com medicamentos (R\$ 523,66) e energia elétrica (R\$ 151,19).

O INSS juntou aos autos dados do CNIS/PLENUS demonstrando que a aposentadoria da esposa do autor, Sra. Teresinha Rodrigues de Oliveira (NB:41/107.922.205-1) totalizava, em 07/05/2019, o valor de R\$ 1.637,64 (ID 125603845 – Página 80).

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.*

*2. Requisito etário preenchido.*

*3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.*

*4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.*

*5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).*

*6. Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306463 - 0015955-95.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018 - grifei)*

Por fim, inaplicável ao caso, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no RE 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, repetitivo de controvérsia, pois não se trata da hipótese do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), pois o valor da aposentadoria recebida pela esposa do autor é superior ao mínimo.

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, o INSS não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. RE 580963/PR. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Inaplicável ao caso, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no RE 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, repetitivo de controvérsia, pois não se trata da hipótese do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), eis que o valor da aposentadoria recebida pela esposa do autor é superior ao mínimo.

- Ante a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência econômica, exigido para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

- Agravo interno da parte autora não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334423-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA SANTOS



OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5334423-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito (29/11/2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial e aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5334423-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de João Gilberto dos Santos, ocorrido em 29/11/2016, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 38649017).

A qualidade de segurado do “de cujus” restou comprovada, uma vez que exerceu atividade laborativa até a data do óbito (ID 38649072 – p. 2 e ID 38649089 – p. 7/8).

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao falecido filho restou devidamente comprovada. Com efeito, o conjunto probatório dos autos comprovam que mãe e filho moravam juntos e que o falecido era responsável pelas despesas da família, ressaltando-se que as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foram unânimes ao afirmar que a contribuição dele era fundamental para a manutenção do lar.

Cumprasse assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do “de cujus” não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*“A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.”*

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (29/11/2016), nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, considerando o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da ação, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do “de cujus” e demonstrada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, é devido o benefício.
3. A dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do “de cujus” não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente.
4. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023014-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA NIDIA VIEIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023014-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MARIA NIDIA VIEIRADOS SANTOS

Advogados: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO É CONSIDERADA ATIVIDADE ESPECIAL.*

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

4. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

7. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

8. A atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovada a natureza agropecuária, vez que o trabalho com o gado é considerado insalubre (item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64).

9. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. A propósito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação decidiu que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária (PUIL 452/PE - 2017/0260257-3, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

10. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).

11. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

12. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

13.

14. Apelação parcialmente provida.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1.037, II, do CPC, tendo em vista que o Tema 995 da reafirmação da DER foi afetado pelo STJ nos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP.

Sustenta, no mérito, omissão quanto à violação à regra de competência, com a reafirmação da DER pelo tribunal; bem como omissão, contradição e obscuridade quanto ao julgamento *extra petita*, ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, sem que tenha pedido inicial nesse sentido.

Aduz omissão quanto à falta de interesse de agir da parte autora com relação à concessão do benefício posterior à DER. Assevera que, se os requisitos forem preenchidos após a conclusão do processo administrativo ou durante o processo judicial, esse é um caso de falta de interesse de agir, e não de reafirmação da DER. Destaca violação ao Art. 927, III, do CPC, ao deixar de observar o decidido pelo STJ no REsp 1.369.834/SP (repetitivo) e pelo STF no RE 631.240/MG.

Alega, por fim, contradição quanto à violação ao Art. 85, *caput* e § 10, do CPC e Art. 396 do CC, diante da condenação no ônus da sucumbência e em juros de mora, quando o mesmo não restou vencido de acordo com a causa de pedir e pedido inicial.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023014-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MARIA NÍDIA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

#### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que somados os períodos comuns, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (24.10.16 – ID 4006764), 29 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 25.03.19, 30 anos de tempo de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus a autora à aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 25.03.19, e ao pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Ademais, ressalte-se que o próprio INSS estabeleceu a possibilidade de reafirmação da DER, conforme consta do Art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/15:

*"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito."*

Cumprido destacar, outrossim, no que se refere ao tema 995 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"* (REsp 1.727.063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.727.069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138846-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO FEITOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138846-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: SANDRO FEITOSA DA SILVA

Advogados: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.*

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à afronta ao Art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91, que dispõe que, passados 120 dias da implantação e não manifestado interesse pelo segurado de realização de perícia para a comprovação de incapacidade, o benefício deve ser suspenso.

Aduz que houve estrita observância ao disposto no Art. 101 da Lei 8.213/91, que obriga que o segurado em gozo de auxílio doença seja submetido a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício; destacando a possibilidade de alta programada, prevista em lei, com as alterações advindas com a MP 767/17.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138846-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: SANDRO FEITOSA DA SILVA

Advogados: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

### VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 18/01/2017 (ID 25461886); sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei 8.212/91, Art. 101, da Lei 8.213/91).

Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06 INSS/DIRBEN, bem como pelo Decreto 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no Art. 62 da Lei 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, seja aposentado por invalidez.

Nessa linha de entendimento, confira-se os precedentes desta Corte Regional:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.*
- 2. Da leitura do art. 62 da Lei de Benefícios é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.*
- 3. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios. E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente. Precedente.*
- 4. No caso analisado, o INSS cessou o pagamento do benefício antes do trânsito em julgado da sentença, que reconheceu ao autor o direito ao auxílio-doença.*
- 5. Contudo, estando o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão que concedeu o benefício. O pleito será reapreciado no momento do julgamento do recurso de apelação regularmente interposto.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido.” (g.n.)*

*(AI 5018830-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, j. 27/11/2019, Intimação via sistema 29/11/2019)*

*“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42. CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo falar em realização de nova perícia com médico especialista.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade.*

*- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.*

*- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.*

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração apositos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Reexame necessário, tido por interposto, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (g.n.)

(ApCiv 5728625-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, 10ª Turma, j. 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2019)

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. *A propósito*: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade da alta médica programada para cancelamento automático do benefício previdenciário de auxílio-doença, sem que haja prévia perícia médica que ateste a capacidade do segurado para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa." (g.n.)

(AgInt no REsp 1547190/MT, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)



"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CTPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

- 1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
- 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.*
- 4. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.*
- 5. Os recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos, não podendo o segurado ser prejudicado.*
- 6. Preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, desde a DER.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à falta de carência, diante da impossibilidade de reconhecimento de vínculo com base em sentença trabalhista, ante a ausência de início de prova material.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a carteira de trabalho e previdência social – CTPS registra os trabalhos nos períodos de 01/07/1987 a 30/01/1997, no cargo de merendeira, na Prefeitura do Município de Capão Bonito, e de 02/02/2001 a 11/09/2015, no cargo de empregada doméstica, para a empregadora Gisele de Fátima Barbosa.

O extrato do CNIS, apresentado como defesa, registra o vínculo como empregada do Município de Capão Bonito, com data de início de 01/07/1987 a 30/01/1997.

Já, o vínculo empregatício da autora, a partir de 02/02/2001 até 11/09/2015, foi anotado na CTPS, por força da condenação da empregadora (Gisele de Fátima Barbosa) ocorrida na r. sentença proferida nos autos da ação trabalhista – processo nº 0011161-62.2015.5.15.0123 que tramitou pela Vara do Trabalho de Capão Bonito/SP, onde foi reconhecido o aludido vínculo de emprego e a condenação da empregadora em proceder à anotação na CTPS, além de arcar com as verbas que especifica, conforme cópia reproduzida (ID 89988297 – fl. 22).

A petição inicial desta ação previdenciária também está aparelhada com cópia da r. sentença homologatória dos cálculos para execução das verbas trabalhistas, datada de 20/07/2016 (ID 89988297 – fls. 25/26).

A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de inmutabilidade.

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

Assim, o tempo de serviço comprovado com as anotações na CTPS e com a r. sentença proferida pela Justiça do Trabalho, atende a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da lei 8.213/91.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falta a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002061-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002061-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO SILVA

Advogado: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo, assim ementado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.019 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.019 do CPC, quando não for hipótese de aplicação do Art. 932, incisos III e IV. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.*

*2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.*

*3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.*

*4. Agravo desprovido.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de desconto do benefício por incapacidade concomitante com o exercício de atividade laboral remunerada; sob pena de violação aos Arts. 43, § 1º, “a”, 46, *caput*, e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99; destacando a tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Aduz que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide e o v. acórdão que transitou em julgado no processo de conhecimento em momento algum afastou esse desconto.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias, eis que não pode ser pago benefício por incapacidade em mês em que houve contribuição.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002061-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO SILVA

Advogado: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de embargos à execução, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ainda que assim não fosse, a matéria já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, em regime de recursos repetitivos (Tema 1.013), em que foi firmada a seguinte tese:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006582-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: GLORIA MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006582-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: GLORIA MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

*“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. RPV. CANCELAMENTO. VALOR NÃO LEVANTADO. ESTORNO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NOVA EXPEDIÇÃO DE RPV.*

*1. Não há que se falar em prescrição da execução uma vez que a obrigação da autarquia previdenciária com o segurado já se encontra extinta a partir do depósito judicial. Inteligência do Art. 334 do CC.*

*2. A obrigação de restituição compete à Fazenda Nacional na qualidade de depositária e não à autarquia previdenciária.*

*3. O exequente, que não efetuou o levantamento no prazo de dois anos, tem direito à nova expedição de RPV na hipótese de cancelamento da requisição anterior com estorno do valor depositado. Inteligência do Art. 3º da Lei 13.463/2017.*

*4. Agravo desprovido.”*

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade quanto à ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão dos exequentes de nova expedição de precatório, pois eventual novo requisito seria expedido em prazo além dos 2 anos e 6 meses a contar do depósito dos valores já devolvidos ao Erário, por força da Lei 13.463/17.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006582-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: GLORIA MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que não há que se falar em prescrição da execução, uma vez que a obrigação da autarquia previdenciária com o segurado já se encontra extinta a partir do depósito judicial, nos termos do Art. 334 do CC.

Ademais, a restituição do valor depositado compete à Fazenda Nacional, na qualidade de depositária, e não à autarquia previdenciária que nem sequer dispõe do referido montante.

De outro lado, o exequente, que não efetuou o levantamento no prazo de dois anos, tem direito à nova expedição de RPV na hipótese de cancelamento da requisição anterior com estorno do valor depositado, conforme Art. 3º da Lei 13.463/17.

Como se observa do julgado, não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*



"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ALMIR ROGERIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2489/3227

EMBARGADO:ACÓRDÃO

INTERESSADO:ALMIR ROGERIO DIAS

Advogado:RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

*“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ*

*1. Em sede de cumprimento individual de sentença o termo inicial de suspensão do prazo de prescrição quinquenal é a data do ajuizamento da ação coletiva. Precedentes do STJ.*

*2. Não corre prescrição contra o dependente menor de dezesseis anos. Inteligência do Art. 198, I c.c. Art. 3º ambos do CC.*

*3. No caso concreto o exequente era menor de dezesseis anos na data do ajuizamento da ação civil pública e, portanto, não há prescrição das prestações vencidas.*

*4. Agravo provido de instrumento.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à prescrição da pretensão executória, diante do transcurso do prazo de dois anos e meio para a autora executar as parcelas oriundas da ACP, contado do trânsito em julgado, nos termos dos Arts. 1º, 8º e 9º, do Decreto 20.910/32, Arts. 2º e 3º do Decreto-Lei 4.597/42 e Art. 202 do CC.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação intempestiva do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003627-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: ALMIR ROGERIO DIAS

Advogado: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez conforme o entendimento firmado pelo C. STJ, no sentido de que, em sede de cumprimento de sentença individual, o termo inicial de suspensão do prazo de prescrição quinquenal é a data do ajuizamento da ação coletiva.

De outro lado, não corre prazo prescricional contra os absolutamente incapazes, menores de dezesseis anos, nos termos do Art. 198, I, c/c Art. 3º, ambos do CC.

Desta forma, não corria prescrição contra o exequente, nascido em 06.06.1990, na data de ajuizamento da ACP 2003.61.83.011237-8 em 14.11.2003, por se tratar, à época, de menor incapaz com 13 anos de idade.

Em outras palavras, o prazo prescricional encontrava-se suspenso até 14.11.2003 pela menoridade do exequente e, após, pelo ajuizamento da ACP, razão pela qual, no caso concreto, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

6- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, assim ementado:

*“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.*

*2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.*

*3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.*

*4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.*

*5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.*

*6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.*

*7- Embargos rejeitados.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de suspensão do trâmite do feito, diante da afetação do Tema 999 pelo STJ.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Ademais, no julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp's 1.554.596/SC e 1.596.203/PR), o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível a aplicação da regra definitiva prevista no Art. 29, I e II, da Lei 8.213/91, se mais vantajosa que a da regra de transição instituída pelo Art. 3º, da Lei 9.876/99, na apuração do salário de benefício dos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação dessa última Lei.

Ressalte-se que a interpretação sedimentada pela Corte Superior, como expressamente consignado no inteiro teor do julgado, encontra amparo em precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, os quais já manifestaram o entendimento no sentido de que existe estrita vinculação causal entre contribuição e benefício (ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 24.5.2004), e de que é incompatível com o sistema previdenciário a cobrança de contribuição que não gere qualquer benefício, efetivo ou potencial, ao segurado (RE 593.068/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

Cumpre destacar ainda que o acolhimento da tese autoral não implicou declaração de inconstitucionalidade do Art. 3º, da Lei 9.876/99, nem na instituição de regime híbrido de aposentadoria. Diversamente, o que se realizou foi o cotejo entre o princípio contributivo, que rege a Previdência Social, e o princípio da razoabilidade, implícito na Constituição Federal. Assim, nesse juízo de ponderação, prevaleceu a interpretação segundo a qual o segurado possui o direito de se utilizar das contribuições vertidas para custeio do sistema durante a integralidade do seu período contributivo, afastando-se a restrição temporal quanto ao período básico de cálculo do benefício.

Assim, faz jus o autor à revisão de sua aposentadoria, mediante a adoção da previsão contida no Art. 29, I, da Lei 8.213/91, a fim de que o salário de benefício seja calculado com base na média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, sem qualquer limitação, facultando-lhe a opção pelo critério de cálculo mais vantajoso, considerada a aplicabilidade da regra do Art. 3º, da Lei 9.876/99.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Na hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos, o embargante será condenado ao pagamento de multa, nos termos do Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. CPC, ART. 1.026, § 2º.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), situações inexistentes na hipótese.
2. O argumento de que o CPC/2015 ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração não foi arguido na inicial dos embargos de divergência, tratando-se, portanto, de inovação recursal apresentada na petição de agravo interno. Tal alegação, mesmo que feita na inicial dos embargos de divergência, é impertinente, porque o aresto paradigma foi lavrado em 2011 e o acórdão embargado não tratou do tema, sequer implicitamente.
3. O embargante vale-se de alegações infundadas, pretendendo o exame de inovação recursal, provoca incidentemente manifestamente infundado exigindo a supressão de omissão inexistente, porquanto o tema foi expressamente abordado no aresto embargado, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatário da definitiva solução de lide já decidida em seu desfavor.
4. Segundo previsão do § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, "Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 1.065.125/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/08/2018, DJe 27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.
3. Hipótese em que a parte embargante reitera os argumentos já rejeitados em anteriores aclaratórios, não existindo nenhum dos pressupostos para acolhimento do recurso.
4. O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios.
5. Embargos de declaração rejeitados, com imposição ao embargante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

(EDcl no AgInt nos EREsp 1487883/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023288-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023288-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: ANA LARES DA SILVA

Advogado: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, assim ementado:

*“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.*

*2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.*

*3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.*

*4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.*

*5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.*

*6- Embargos rejeitados.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, considerando a data de início da incapacidade (DII), fixada por laudo médico judicial e pela perícia administrativa e a disposição do Art. 60 da Lei 8.213/91.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao rejeitar os embargos de declaração, o fez sob o entendimento de que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (01/10/2014), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (28/12/2012) e a do ajuizamento da presente ação (17/07/2014), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (29/09/2017), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Não se prestam, portanto, ao rejuizamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

*3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)*



Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Na hipótese de novos embargos de declaração, com repetição dos mesmos fundamentos, o embargante será condenado ao pagamento de multa, nos termos do Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. CPC, ART. 1.026, § 2º."*

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), situações inexistentes na hipótese.
2. O argumento de que o CPC/2015 ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração não foi arguido na inicial dos embargos de divergência, tratando-se, portanto, de inovação recursal apresentada na petição de agravo interno. Tal alegação, mesmo que feita na inicial dos embargos de divergência, é impertinente, porque o aresto paradigma foi lavrado em 2011 e o acórdão embargado não tratou do tema, sequer implicitamente.
3. O embargante vale-se de alegações infrutíferas, pretendendo o exame de inovação recursal, provoca incidente manifestamente infundado exigindo a supressão de omissão inexistente, porquanto o tema foi expressamente abordado no aresto embargado, interpondo recurso com intuito manifestamente protelatório da definitiva solução de lide já decidida em seu desfavor.
4. Segundo previsão do § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, "Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 1.065.125/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/08/2018, DJe 27/08/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA."*

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.
3. Hipótese em que a parte embargante reitera os argumentos já rejeitados em anteriores aclaratórios, não existindo nenhum dos pressupostos para acolhimento do recurso.
4. O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios.
5. Embargos de declaração rejeitados, com imposição ao embargante de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

(EDcl no AgInt nos EREsp 1487883/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070447-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELLEN MARCIELA NASCIMENTO PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070447-49.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGADO: ACÓRDÃO  
INTERESSADO: ELLEN MARCIELA NASCIMENTO PINTO  
Advogado: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

*“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.*

- 1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.*
- 3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*
- 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 8. Apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à perda da qualidade de segurado, pois a parte autora contribuiu para o RGPS até 07/15 e o laudo atestou a incapacidade em 05/17.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070447-49.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGADO: ACÓRDÃO  
INTERESSADO: ELLEN MARCIELA NASCIMENTO PINTO  
Advogado: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que a qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (ID 8155267 – págs. 1/8 e ID 8155250 – pág. 5).

A presente ação foi ajuizada em abril de 2017, após o indeferimento do benefício de auxílio doença apresentado em 31/08/2015 (ID 8155254 – pág. 3).

O laudo, referente ao exame realizado em 12/12/2017, atesta que a autora é portadora de tendinopatia no ombro direito, apresentando incapacidade total e temporária (ID 8155311 – págs. 1/11).

De acordo com o documento médico (ID 8155252 – pág. 9), datado de 01/06/2015, que instrui a inicial, a autora, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.*

*3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.*

*4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)*

*(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

*3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)*

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)*

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)*

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015)

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001313-68.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MARIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001313-68.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MARIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 17.03.86 a 23.01.87, 01.07.87 a 21.04.88, 01.06.88 a 04.08.88, 06.03.97 a 29.04.98 e de 01.01.11 a 03.02.14.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 01.07.87 a 21.04.88, 01.06.88 a 04.08.88 e de 01.01.11 a 03.02.14, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual mínimo, consoante o Art. 85, §§ 3º, 5º e 11 do CPC e a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela de urgência.

Inconformado, apelou, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001313-68.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MARIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador: A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório como a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
  12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
  13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
  14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência nos seguintes períodos e empresas:

- de 01.07.87 a 21.04.88 e 01.06.88 a 04.08.88, na Álvaro Tonheiro ME, na função de torneiro mecânico do setor de usinagem, por enquadramento nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto 83.080/79, conforme descrito nos Perfis Profissiográficos Previdenciários, e

- de 01.01.11 a 03.02.14, na Construções e Comércio Camargo Correa S.A., na função de encarregado de manutenção industrial, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Os demais períodos pleiteados não foram reconhecidos pelo duto Juízo sentenciante e não foram objeto de apelação.

De outra parte, os períodos de 18.02.82 a 24.04.85, 22.01.86 a 28.02.86, 09.08.88 a 01.02.94, 24.08.95 a 05.03.97, 01.05.98 a 17.04.09 e de 22.07.14 a 12.06.15 já foram reconhecidos administrativamente como especiais).

Somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (05.01.16), mais de 25 anos de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.01.16), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.07.87 a 21.04.88, 01.06.88 a 04.08.88 e 01.01.11 a 03.02.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 05.01.16, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, tais como óleos, graxas e outros, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/648.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033675-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMARY FRATA

Advogados do(a) APELADO: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N, ELISANGELA GRADELLA SILVEIRA - SP314076-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033675-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMARY FRATA

Advogados do(a) APELADO: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N, ELISANGELA GRADELLA SILVEIRA - SP314076-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a averbação do tempo comum de 31.12.97 a 31.12.05.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado e determinando a sua averbação, condenando o réu no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em R\$800,00, nos termos do Art. 85, § 8º, do CPC.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033675-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMARY FRATA

Advogados do(a) APELADO: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N, ELIS ANGELA GRADELLA SILVEIRA - SP314076-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos autos do processo nº 785/06 (0078500-50.2006.5.15.0027), que tramitou perante a Vara do Trabalho de Votuporanga/SP, foi homologado acordo entre a autora e o Centro de Educação e Ensino de Nhandeara Ltda. ME - CEDEN, e determinada a anotação do interregno de 31.12.97 a 31.12.05 em CTPS (ids. 4926581 e 4926592). Em consulta processual ao sítio do e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, constata-se que os referidos autos foram arquivados definitivamente em 31.08.07.

A decisão judicial proferida na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

Ademais, a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não a aceita-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL E MAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido." (TRF3, E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o tempo comum de 31.12.97 a 31.12.05, para fins previdenciários.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO SERVIÇO COMUM. SENTENÇA TRABALHISTA. .

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

2. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

3. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

4. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006812-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUZANA FACCHINI GRANATO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006812-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUZANA FACCHINI GRANATO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01.03.79 a 30.11.81, 02.03.81 a 29.04.86, 11.02.85 a 25.09.91 e de 01.02.93 a 31.12.06 como especiais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 02.03.81 a 30.06.81 como especial, condenando o réu a rever o benefício da autora desde o requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, consoante o Art. 86, Parágrafo único e 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006812-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUZANA FACCHINI GRANATO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos em que a autora trabalhou como professora.

Quanto ao exercício da profissão de professor, tem-se que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o Art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, qualificava-se o exercício das atividades de magistério como penoso e previa-se a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do Art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluída em regime diferenciado, o que impossibilitou a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

*"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:*

*XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;"*

Assim, no que se refere à aposentadoria do professor, a Constituição Federal dispõe, em seu Art. 201, §§ 7º e 8º, ser assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da legislação de regência, para homens que completarem 35 anos de contribuição, e para as mulheres que completarem 30 anos de contribuição, sendo que para o professor e para a professora, dos ensinos infantil, fundamental e médio, o tempo exigido é reduzido em 05 anos. A mesma regra está presente no Art. 56, da Lei 8.213/1991.

Mantem-se assim, o regramento, a alteração realizada pela EC nº 18/81, a qual retirou a natureza especial da atividade de magistério, tornando-a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta forma, deixou de ser a aposentadoria do professor espécie de aposentadoria especial, tornando-se modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo tempo de recolhimento reduzido em relação a outras atividades comuns, e a comprovação do efetivo desempenho, de forma exclusiva, da função no ensino infantil, fundamental ou médio.

O exercício exclusivo da atividade de magistério, portanto, assegura a aposentadoria por tempo de contribuição, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.*

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015);

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.*

1. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015)."

O entendimento do c. Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou diversas vezes no sentido, é de não ser possível, sequer, a conversão do tempo, posterior à EC nº 18/81, referente ao exercício do magistério para soma a períodos comuns do segurado.

Nesse sentido:

*"(...) AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMUM. REGIME PRÓPRIO. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO MAGISTÉRIO, MEDIANTE FATOR DE CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas, pois a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva (ADI 178, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 288.640, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º.2.2012);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE.*

1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/1964, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. (g.n.)

2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(ARE 742005 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 1º.4.2014)".

Desta forma, os períodos laborados como professor após a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30 de junho de 1981, devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum.

A atividade de professor, portanto, deixou de ser considerada especial a partir de 01.07.1981, sendo possível o enquadramento dos períodos anteriores a esta data:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE.*

1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/1964, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. (g.n.)

2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(ARE 742005 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 1º.4.2014)".

Nesse sentido, já decidiu esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETRATAÇÃO E PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - A retratação da decisão proferida por esta Corte restringiu-se ao pedido de desaposentação, não se manifestando acerca do pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.03.1974 a 07.03.1975, 04.04.1976 a 22.12.1988 e 15.08.1990 a 28.04.1995, laborados no exercício da função de magistério, para fins de revisão do benefício previdenciário NB: 42/139.833.529-8 - DIB: 01.09.2007.

II - A Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, excluiu a categoria profissional dos professores do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica, considerando a profissão de magistério inclusive aos professores universitários.

III - O art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, já com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, manteve os termos do art. 56 da Lei 8.213/91 quanto ao tipo de benefício que faria jus o professor, ou seja, ao professor que comprove efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição com redução de 5 anos.

IV - Somados os períodos de atividade exclusivamente especial como professora de ensino médio, a autora totaliza apenas 18 anos, 05 meses e 10 dias até 28.04.1995, data limite de seu pleito, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial de professor.

V - De outro giro, relativamente à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981. Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1974 a 07.03.1975 e 04.04.1976 a 30.06.1981, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.4 do Decreto 53.831/1964, os quais, convertidos em tempo comum e somados aos demais, totalizam 23 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 32 anos e 23 dias de tempo de serviço até 01.09.2007, data da concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/139.833.529-8.

VI - Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço. Destarte, a autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E. C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(Ap - 0005282-34.2013.4.03.6114, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)".

Sendo assim, verifico que a autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02.03.81 a 30.06.81, em que laborou como professora no Colégio Galileu Galilei S/C Ltda., enquadrado no item 2.1.4 do Decreto 53.831/64.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais o período de 02.03.81 a 30.06.81, proceder a revisão de seu benefício a partir da data do requerimento administrativo (14.02.07), e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFESSOR.

1. A atividade de professor, a teor do Decreto nº 53.831/64, era considerada como atividade especial até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 30.06.1981, que criou a aposentadoria especial do professor, sendo possível o enquadramento dos períodos anteriores a esta data.
3. Reconhecido o trabalho especial, faz jus a autora à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JORGE DE ARAUJO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO TREVISANUTTO - SP433536

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JORGE DE ARAUJO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO TREVISANUTTO - SP433536

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 16.04.79 a 31.12.87.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado, condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consoante a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o réu, apresentando proposta de acordo. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo a alteração dos critérios de fixação de correção monetária. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001452-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JORGE DE ARAUJO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, consigno que o autor rejeitou expressamente a proposta de acordo em sede de contrarrazões.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:



PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial, com habitualidade e permanência, de 16.04.79 a 31.12.87, na S.A. Viação Aérea Rio-Grandense, na função de chefe de seção do setor de contabilidade, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 82dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 4123156).

Somados os períodos comuns ao período de trabalho especial convertido em comum, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (17.10.12), mais de 35 anos de tempo de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 16.04.79 a 31.12.87, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 17.10.12, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, parcialmente provida. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254878-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254878-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 29.04.95 a 28.02.97, 01.03.97 a 31.03.06 e de 01.04.06 a 31.03.14.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas, consoante a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254878-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador: A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19.05.11, p: 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º

9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).*

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

*(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência nos períodos de 29.04.95 a 28.02.97, 01.03.97 a 31.03.06 e de 01.04.06 a 31.03.14, laborados na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Tambá, nas funções de atendente, técnico e auxiliar de enfermagem, submetido a agentes nocivos biológicos, tais como materiais infectocontagiantes, previstos no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme descrito no laudo técnico pericial e seus esclarecimentos (ids. 33288270 e 33288302).

O período de 21.04.89 a 28.04.95 já foi reconhecido administrativamente como especial (id. 33288188) e, como posto pelo próprio em seu recurso, o autor continuou exercendo atividade especial até 01.12.17.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC, e REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019) e, de acordo com o CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 18.02.16, 25 anos de atividade especial, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.02.16), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 29.04.95 a 28.02.97, 01.03.97 a 31.03.06 e de 01.04.06 a 18.02.16, conceder o benefício de aposentadoria especial, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, tal como previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JEFERSON TADEU BOTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JEFERSON TADEU BOTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 01.01.87 a 24.08.91, 18.12.91 a 29.12.93, 09.05.94 a 13.11.97 e de 08.09.98 a 29.02.12.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01.01.87 a 24.08.91, 18.12.91 a 29.12.93, 09.05.94 a 13.11.97, 08.09.98 a 22.05.00 e de 17.07.00 a 28.04.11 e determinando sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-32.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JEFERSON TADEU BOTA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

(...)  
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galarte, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.



Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).*

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

*(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, nos seguintes períodos e empresas:

- de 01.01.87 a 24.08.91, na Companhia Industrial e Agrícola Boyes – Indústria Têxtil, na função de eletricista, por enquadramento no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, e submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 83dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 3516372);

- de 18.12.91 a 29.12.93, 08.09.98 a 22.05.00 e 17.07.00 a 28.04.11, na Dedin S.A. Indústrias de Base, na função de eletricista de manutenção, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 94dB no primeiro período, 90dB no segundo e no terceiro períodos até 31.12.03 e, após, superior a 85dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito nos Perfis Profissiográficos Previdenciários (id. 132442798), e

- de 09.05.94 a 13.11.97, na Fibria Celulose S.A., na função de eletricista de manutenção, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 100,2dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 132442798).

Os períodos de 23.05.00 a 16.07.00 e de 29.04.11 a 12.02.12 (data da DER) não foram reconhecidos pelo douto Juízo sentenciante e não podem ser analisados, ante a ausência de apelação.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.01.87 a 24.08.91, 18.12.91 a 29.12.93, 09.05.94 a 13.11.97, 08.09.98 a 22.05.00 e de 17.07.00 a 28.04.11, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186655-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186655-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.03.76 a 31.08.77, no corte de cana de 1978 a 1987, de 01.01.97 a 30.06.99 e de 01.07.99 a 19.06.07, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período rural. Caso assim não se entenda, requer reforma do termo inicial e o reconhecimento da necessidade de afastamento da atividade especial para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186655-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO PEREIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.535.765-1, com vigência a partir de 19.06.07, conforme Carta de Concessão datada de 13.09.07, e protocolo petição inicial aos 27.04.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

*(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariani Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJE 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJE 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01.03.76 a 31.08.77 e de 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79, 02.05.79 a 21.12.79, 02.01.80 a 31.03.80, 02.05.80 a 31.10.80, 03.11.80 a 31.03.81, 22.04.81 a 23.09.81, 01.10.81 a 15.04.82, 03.05.82 a 23.10.82, 03.11.82 a 31.03.83, 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 15.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 16.04.87, laborados como sergente e no corte de cana, exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo;

- nos períodos reconhecidos pela autarquia em contestação e manifestação do Laudo, de 01.01.97 a 30.06.99 e de 01.07.99 a 19.06.07, laborados como operador de máquinas, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo.

A descrição das atividades relacionadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que em procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos de 21.04.87 a 06.11.87, 09.11.87 a 30.03.88, 11.04.88 a 04.11.88, 07.11.88 a 07.04.89, 18.04.89 a 31.10.89 e de 06.11.89 a 31.12.96, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.06.07), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.03.76 a 31.08.77, 02.05.78 a 31.10.78, 03.11.78 a 31.03.79, 02.05.79 a 21.12.79, 02.01.80 a 31.03.80, 02.05.80 a 31.10.80, 03.11.80 a 31.03.81, 22.04.81 a 23.09.81, 01.10.81 a 15.04.82, 03.05.82 a 23.10.82, 03.11.82 a 31.03.83, 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 15.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 16.04.87, 01.01.97 a 30.06.99 e de 01.07.99 a 19.06.07, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 19.06.07, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004508-25.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SARAM

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004508-25.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SARAM

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 26.01.87 a 02.10.13, da conversão inversa e do período em que auferiu auxílio acidentário.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o cômputo dos valores mensais pagos à autora a título de auxílio-acidente como salários-de-contribuição e a revisão de seu benefício desde a DIB, e pagar as parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento do labor especial pleiteado, à conversão inversa e à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004508-25.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SARAM

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11.11.13, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19.11.13); e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.*

*II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.*

*IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.*

*V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.*

*VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.*

*VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.*

*XI - Agravo improvido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26.11.12, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 07.12.12).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR, pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, como se vê do acórdão assimimentado:

**PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.**

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".
2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.
3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).
4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.
5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.
6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Assim, não é possível a conversão de tempo comum em especial, uma vez que a aposentadoria foi pleiteada somente em 20.03.14, após a vigência da Lei 9.035/95.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
  2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
  3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
  4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
  5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚDIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*(...)*  
*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).*

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).*

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:



(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência, de 26.01.87 a 02.10.13, na Visteon Sistemas Automotivos Ltda., na função de montadora e operadora de manufatura nos setores de produção eletrônica, produção área suporte, tratamento técnico, produção central e injetoras, submetida a ruído equivalente a 78dB e calor igual a 25,8 IBUTG em atividade leve, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário.

De outra parte, o auxílio acidentário é benefício previdenciário concedido mensalmente como indenização paga ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Arts. 86, caput, 18, § 1º e 39, I, da Lei 8.213/91).

O Art. 31 da Lei 8.213/91 possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, quando o autor preencher os requisitos para concessão de aposentadoria, porém não se pode considerar o período em que a parte autora recebeu tal auxílio sem recolhimento de contribuições para a contagem de tempo e para obtenção daquela, ante o caráter indenizatório que possui, sendo devido em situações em que o segurado esteja com capacidade de trabalho somente reduzida, ou seja, está apto a exercer atividades profissionais e recolher as contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria".

E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade".

À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social.

2. Recurso especial desprovido.

(5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Newton Trisotto, REsp 1247971/PR, j. em 28/4/15, v. u., DJe 15/5/2015).

Como se vê dos dados do CNIS, após a rescisão de seu último contrato de trabalho, ocorrida em dezembro de 1998, a autora continuou percebendo o auxílio suplementar, porém sem verter contribuições ao RGPS, não sendo possível o seu cômputo para efeitos do cálculo do tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para excluir a averbação do período de 12.09.97 a 01.01.14, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. AUXÍLIO ACIDENTE. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR, pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

6. Atividade especial não comprovada.

7. O auxílio-acidente é benefício previdenciário concedido de forma mensal como indenização paga ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Arts. 86, caput, 18, § 1º e 39, I da Lei 8.213/1991).

8. Após a rescisão de seu último contrato de trabalho, a autora continuou percebendo o auxílio suplementar, porém sem verter contribuições ao RGPS, não sendo possível o seu cômputo para efeitos do cálculo do tempo de contribuição.

9. O Art. 31, da Lei 8.213/1991, dispõe que o valor mensal do auxílio-acidente, ou do valor do auxílio suplementar, integra o salário-de-contribuição, mas apenas para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

10. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

11. Remessa oficial, havida como submetida, provida e a petição desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186545-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO COSME FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186545-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO COSME FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade de períodos como rurícola e operador de máquinas, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios de R\$1.000,00.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186545-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO COSME FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 12.12.83 a 22.10.84, 07.03.85 a 24.10.85, 13.12.85 a 30.04.86, 01.05.86 a 22.11.86, 01.12.86 a 31.03.87, 01.04.87 a 09.10.87, 06.11.87 a 22.04.88, 06.05.89 a 01.11.89, 03.01.90 a 26.04.90, 02.05.90 a 26.11.90, 03.12.90 a 30.04.91, 07.05.91 a 27.11.91, 02.12.91 a 20.04.92, 02.05.92 a 10.12.92, 21.12.92 a 30.04.93, 07.05.93 a 29.11.93, 03.12.93 a 30.04.94, 02.05.94 a 01.12.94, 02.01.95 a 09.02.96, 17.12.96 a 30.04.97, 12.05.97 a 18.12.97, 05.01.98 a 22.04.98, 04.05.98 a 19.10.98, 01.02.99 a 31.03.99, 03.05.99 a 30.09.99, 01.10.99 a 31.07.01 e de 01.08.01 a 26.09.15, laborados como rurícola e operador de máquinas, exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, e a ruído, como operador de máquinas, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O tempo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.09.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 12.12.83 a 22.10.84, 07.03.85 a 24.10.85, 13.12.85 a 30.04.86, 01.05.86 a 22.11.86, 01.12.86 a 31.03.87, 01.04.87 a 09.10.87, 06.11.87 a 22.04.88, 06.05.89 a 01.11.89, 03.01.90 a 26.04.90, 02.05.90 a 26.11.90, 03.12.90 a 30.04.91, 07.05.91 a 27.11.91, 02.12.91 a 20.04.92, 02.05.92 a 10.12.92, 21.12.92 a 30.04.93, 07.05.93 a 29.11.93, 03.12.93 a 30.04.94, 02.05.94 a 01.12.94, 02.01.95 a 09.02.96, 17.12.96 a 30.04.97, 12.05.97 a 18.12.97, 05.01.98 a 22.04.98, 04.05.98 a 19.10.98, 01.02.99 a 31.03.99, 03.05.99 a 30.09.99, 01.10.99 a 31.07.01 e de 01.08.01 a 26.09.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 26.09.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Honorários advocatícios devem mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002510-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002510-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos laborados entre 01/05/1967 a 13/01/1971, 01/06/1973 a 31/05/1974, 01/06/1974 a 23/02/1976, 01/03/1976 a 25/07/1977, 01/08/1977 a 09/07/1993 e 22/03/1995 a 06/09/1999, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão dos trabalhos em atividade especial em tempo comum com a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos relatados na inicial, condenando o réu a acrescentar tais tempos especiais aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbar os períodos mencionados e, converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do pedido administrativo de revisão em 10/07/2014, caso implique na existência de tempo mínimo relativo ao benefício ou, proceda a conversão dos referidos períodos de atividade especial em tempo comum, com a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, pagar os atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial da revisão ou da aposentadoria especial.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002510-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/132.320.652-0, com início de vigência na DER em 12/08/2004, proporcional a 31 anos, 10 meses e 08 dias de serviço, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 08/11/2004. Posteriormente, formulou requerimento do pedido de revisão administrativa para a alteração da espécie do benefício com a D.P.R em 10/07/2014 (fs. 217), e protocolou a petição inicial aos 24/11/2014.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/06/1973 a 31/05/1974, 01/06/1974 a 23/02/1976, laborado na Usina São Francisco S/A, nos cargos de servente de usina e destilador, – setor destilaria, exposto a ruído de 93,0 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme CTPS, formulário e laudo técnico constante dos autos;
- 01/03/1976 a 25/07/1977, laborado na Usina Maringá S/A, Indústria e Comércio, no cargo de destilador – setor destilaria, exposto a vapores de álcool de benzol, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, e por exposição a ruído de 86,4 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do mesmo Decreto 53.831/64, conforme laudo pericial;
- 01/08/1977 a 09/07/1993, laborado na Açucareira Corona S/A, posteriormente Raízen Energias S/A, nos cargos de destilador e destilador líder – setor indústria, exposto a ruído de 91,7 dB(A) – nos períodos de safras, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e nos períodos de entressafra realizava serviços gerais de manutenção do setor da destilaria, desmontando equipamentos e instrumentos para reparos, montagem de tubulações industriais, utilizando machucos de corte, furadeiras, prensas, calandras, solda elétrica para dar forma conjuntos, esmeril para o acabamentos das peças, ficava exposto a fumos metálicos – agentes agressivos previstos nos itens 1.2.9, do Decreto 53.831/64, 1.2.11, do Decreto 83.080/79, 1.0.6 – "c", 1.0.8 – "r", anexo IV dos 2.172/97 e 3.048/99, conforme CTPS, formulário PPP emitido pela empregadora e Laudo pericial constante dos autos;
- 22/03/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 04/05/1997, 13/12/1997 a 19/04/1998 e 16/12/1998 a 20/04/1999, laborado na Clealco Clementina Álcool S/A, posteriormente Clealco Açúcar e Álcool S/A, no cargo de encarregado de destilaria, exposto a ruídos médios de 87,5 dB(A) – nos períodos de safras, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, e nos períodos de entressafra (compreendidos entre 22/03/1995 a 20/04/1999), desenvolveu atividades de desmontagem, manutenção, substituição e posterior montagem dos componentes dos equipamentos do setor da destilaria, ficando exposto ao contato em suas mãos com óleos minerais, graxas lubrificantes e solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos, bem como outros compostos de carbono utilizados na limpeza dos componentes dos equipamentos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, 1.2.10, do Decreto 83.080/79, 1.0.7 – "b" e 1.0.11 – "c", anexo IV, os Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo pericial.

Para o interregno de 06/03/1997 a 06/09/1999, o laudo pericial de fls. 492/512, relativo à empresa Clealco, é omissivo quanto as datas de início e fim de cada um dos períodos de safra e entressafra, contudo, o documento de fls. 227 que acompanha o PPP da outra ex-empregadora Raízen Energia S/A, informa em cada ano, o exato período de entressafra.

De outro ângulo, o alegado período de 01/05/1967 a 13/01/1971, registrado na CTPS pelo empregador Alexandre Balbo e outros, para o cargo de empregado agrícola, na fazenda São Francisco, onde desempenhava as tarefas relatadas no formulário DSS-8030, emitido pela Usina São Francisco S/A, como sendo: "Executar serviços agrícolas na lavoura de cana e outras culturas de plantio, tratos culturais, colheita, manutenção de fazendas e outras atividades, utilizar ferramentas e equipamentos manuais, seguir orientações do encarregado ou responsável pela atividade e zelar pela conservação das ferramentas e utensílios utilizados." (fls. 219), portanto, referida função agrícola, não comporta o enquadramento e/ou reconhecimento como atividade especial, posto que tal pleito não encontra guarida na legislação previdenciária.

Ademais, o laudo pericial de fls. 387/408, realizado mais de 40 (quarenta) anos depois do vínculo trabalhista, toma por base, declaração do próprio autor, conforme resposta ao quesito "a.5" – resposta: "O próprio Autor ofereceu as informações." (fls. 392), discordando que de 1965 a 1971 "inicialmente trabalhou como jardineiro – cortador de grama elétrica – o ruído a que esteve exposto era de 86,2 dB(A).", contrariando os assentamentos da CTPS e informações relatadas pela empregadora. E, mais, insta consignar que o nível de ruído fora extraído de PPRA do hospital de Guariba-SP, como se lê no item "3." do laudo, assim redigido: "... no caso da atividade de jardineiro, dada a inexistência de uma máquina de cortar grama elétrica, a perícia utilizou-se dos dados de uma máquina semelhante existente no hospital de GUARIBA -SP, dado este extraído do PPRA daquela instituição." (fls. 389), por conseguinte, não vislumbro como desacreditar os assentamentos da CTPS quanto ao aludido período laboral de 01/05/1967 a 13/01/1971.

Também, nos períodos de safras entre 05/05/1997 a 06/09/1999, o laudo pericial relata que o nível de ruído médio no ambiente laboral do autor, considerando os quatro setores descritos, estava aquém do limite e, portanto, dentro do parâmetro de salubridade previsto na legislação contemporânea, impossibilitando o reconhecimento como atividade especial.



Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, corresponde a 22 anos, 10 meses e 23 dias, insuficiente para a conversão do benefício já concedido em aposentadoria especial.

Já, o tempo de trabalho desempenhado em atividade especial, é de ser computado como o acréscimo da conversão em tempo comum.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/08/2004).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/06/1973 a 31/05/1974, 01/06/1974 a 23/02/1976, 01/03/1976 a 25/07/1977, 01/08/1977 a 09/07/1993, 22/03/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 04/05/1997, 13/12/1997 a 19/04/1998 e 16/12/1998 a 20/04/1999, proceder a revisão de seu benefício a partir de 12/08/2004, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal que antecede o requerimento de revisão administrativa com a D.P.R. em 10/07/2014, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial da revisão e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Os formulários e laudos periciais comprovam os trabalhos em atividades especiais nos períodos explicitados no voto.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial é insuficiente para transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em aposentadoria especial.

6. Comprovado o trabalho em atividade especial, faz jus o autor, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a repercussão na renda mensal inicial - RMI, decorrente do acréscimo da conversão em tempo comum, ainda não computado.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelações providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041691-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO ANTONIASSI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041691-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO ANTONIASSI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 05.03.82 a 30.06.86, 01.07.86 a 03.03.89, 01.02.94 a 07.08.99 e de 21.11.99 a 10.06.16.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo que, pelo fato de o autor já receber a aposentadoria por contribuição pleiteada, é carecedor da ação, por falta de interesse de agir, na modalidade necessidade, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que o objeto da presente ação é também o reconhecimento do labor especial. Requer, outrossim, a concessão do benefício mais vantajoso.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041691-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO ANTONIASSI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Por primeiro, compulsando os autos, constato que o autor omitiu em sua inicial a informação de que, após o indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 25.07.16, protocolizou, em 16.10.17, novo pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi deferido, com DIB em 11.07.17, antes, portanto, do ajuizamento da presente ação em novembro de 2017.

Importante consignar que a procuração ad-judicia foi outorgada ao causídico "especialmente para propor Ação de Revisão de Benefício Previdenciário" (g.n.).

Vê-se, assim, que equivocou-se o causídico ao formular pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - o que procurou corrigir no recurso de apelação interposto, no qual requer a concessão do benefício mais vantajoso, não podendo o autor ser prejudicado pelo erro cometido.

Pois bem, ainda que o autor tenha obtido na via administrativa o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o pedido formulado nos presentes autos abarca o reconhecimento da especialidade do labor de 05.03.82 a 30.06.86, 01.07.86 a 03.03.89, 01.02.94 a 07.08.99 e de 21.11.99 a 10.06.16, o que não foi analisado pelo duto Juízo sentenciante, subsistindo interesse processual da parte autora.

Dessarte, é de se decretar a nulidade da r. sentença quanto à extinção do feito sem julgamento de mérito no que toca ao pedido de reconhecimento do labor especial de 05.03.82 a 30.06.86, 01.07.86 a 03.03.89, 01.02.94 a 07.08.99 e de 21.11.99 a 10.06.16 e, considerando que a causa se encontra madura para julgamento direto, passo à análise do mérito, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, I, do CPC.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
  2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
  3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
  4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
  5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância como decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório como a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.*

*9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).*

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).*

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência de 05.03.82 a 30.06.86, 01.07.86 a 03.03.89, 01.02.94 a 07.08.99 e de 21.11.99 a 10.06.16, na ITB Equipamentos Elétricos Ltda., nas funções de montador e bobinador dos setores de reparos de produtos e bobinamento, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 80dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e também a hidrocarbonetos aromáticos (solventes de tintas), previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme descrito nos Perfis Profissionais Previdenciários (id. 5540156).

Os interregnos de 05.03.82 a 30.06.86, 01.07.86 a 03.03.89 já foram reconhecidos administrativamente como especiais.

Somados os períodos comuns aos laborados sob condições especiais convertidos em comuns, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (25.07.16), 42 anos, 11 meses e 14 dias de tempo especial, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença e, com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I e III, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 05.03.82 a 30.06.86, 01.07.86 a 03.03.89, 01.02.94 a 07.08.99 e de 21.11.99 a 10.06.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 25.07.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

De acordo com os dados do CNIS, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11.07.17.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, I e III, do CPC, julgar procedente em parte o pedido para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 25.07.16.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, I E III, DO CPC.

1. Sentença reformada com fundamento no Art. 1.013, § 3º, I e III, do CPC.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, tais como óleos, graxas e outros, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

7. Somados os períodos comuns aos laborados sob condições especiais convertidos em comuns, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo, tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso.

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

13. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e, com fundamento no Art. 1.013, 3, I e III, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5391875-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO VANZOLIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5391875-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO VANZOLIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.09.84 a 27.02.87 e de 09.04.87 a 27.11.10, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento administrativo, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios de 15% dos valores até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da sentença, alegando necessidade de adequação do termo inicial e dos consectários legais.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, quanto ao recebimento das parcelas em atraso.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5391875-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO VANZOLIN

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.707.193-0, com vigência a partir de 27.11.10, conforme Carta de Concessão datada de 30.11.10, e protocolou petição inicial aos 02.10.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.09.84 a 27.02.87 e de 09.04.87 a 27.11.10, laborados na empresa Intelli Indústria de Terminais Elétricos, como operador de máquinas, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que em procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 01.12.77 a 30.08.84, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.11.10), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.09.84 a 27.02.87 e de 09.04.87 a 27.11.10, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 27.11.10, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, restando prejudicado o recurso adesivo.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial e apelação providos em parte e recurso adesivo prejudicado.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do réu e dar por prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5369548-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO STEPONOVICIUS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5369548-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO STEPONOVICIUS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.02.74 a 30.12.75 e de 23.03.76 a 17.01.80, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria, conforme critério mais vantajoso, desde a data do requerimento administrativo, e pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores até a data da sentença.

A autarquia apela, requerendo reforma da sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer correção e juros conforme Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5369548-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO STEPONOVICIUS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.553.355-9 com vigência a partir de 07.06.09, conforme resumo de benefício em concessão datado de 18.06.09, e protocolou petição inicial aos 15.08.18.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.02.74 a 30.12.75 e de 23.03.76 a 17.01.80, laborados na empresa Companhia Nitro Química Brasileira, como mecânico, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.02.74 a 30.12.75 e de 23.03.76 a 17.01.80, proceder a revisão de seu benefício a partir de 07.06.09, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDER SATIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MORETI OLIVEIRA TINTINO DE SOUZA - SP350901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDER SATIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MORETI OLIVEIRA TINTINO DE SOUZA - SP350901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos na função de frentista em postos de abastecimento de combustível, a partir de 01 de junho de 1980, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 17/03/2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como de efetivo labor em atividade especial o período de 01/06/1980 a 27/09/2015, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, a partir do pedido administrativo, pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença.

A autarquia apela, arguindo, em preliminar, coisa julgada em relação aos períodos de 01/06/1980 a 30/09/1981, 01/03/1982 a 08/11/1982 e 01/06/1993 a 18/02/2002 e 07/05/2004 a 19/10/2012. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação e não preenche o requisito para a aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDER SATIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MORETI OLIVEIRA TINTINO DE SOUZA - SP350901-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não prospera a questão preliminar do apelo, vez que em se tratando de matéria previdenciária, o direito à aposentadoria contemplado pela Constituição Federal, em seu Art. 7º, XXIV, como um direito social integrante dos direitos e garantias fundamentais, deve ser protegido e assegurado aos cidadãos na forma mais ampla tutelada constitucionalmente.

Assim, é de ser flexibilizada a coisa julgada nas hipóteses em que o benefício previdenciário tenha sido negado ao trabalhador segurado do regime geral da previdência social – RGPS, por insuficiência ou precariedade das provas colacionadas e que tenham influenciado no anterior julgamento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. DENEGAÇÃO DO DIREITO COM BASE NA AUSÊNCIA OU GRAVE PRECARIEDADE DA PROVA. FLEXIBILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA JÁ ENFRENTADA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.352.721/SP, da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 28/04/2016, fixou a tese de que, não estando o feito devidamente instruído com as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, a fim de propiciar ao segurado a renovação do ajuizamento da demanda.

2. Nessa linha de raciocínio, revela-se possível, no caso concreto, a excepcional flexibilização da coisa julgada formada em ação anterior, na qual o direito ao benefício previdenciário tenha sido negado em virtude da grave precariedade das provas apresentadas, consoante constatado pelo acórdão local.

3. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. ”

(REsp 1580083/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 23/08/2016, DJe 02/09/2016); e

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. ”

(REsp 1352721/SP, CORTE ESPECIAL, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Passo à análise da questão de fundo.

O autor formulou os requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo contribuição, sendo o primeiro – NB 42/147.813.286-5, com a DER em 04/05/2011, e o segundo - NB 42/163.469.992-8, com a DER em 14/12/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 16/12/2015, e a petição inicial protocolada aos 18/03/2015.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.”

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

“Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.” (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marliana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/06/1980 a 30/09/1981, 01/03/1982 a 08/11/1982, laborado na empresa Okada – Auto Posto Venceslau Ltda, no cargo de frentista, conforme registros na CTPS e CNIS, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade, como previsto nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e 1.2.10, do Decreto 83.080/79, corroborado pelo laudo pericial constante dos autos;

- 09/11/1982 a 31/08/1985 e 01/10/1985 a 08/12/1988, laborado na empresa Kaó Auto Posto Venceslau Ltda, no cargo de frentista, conforme registros na CTPS e CNIS, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade, como previsto nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e 1.2.10, do Decreto 83.080/79, corroborado pelo laudo pericial constante dos autos;

- 01/06/1993 a 23/04/2003, laborado na empresa Kaó Auto Posto Venceslau Ltda, posteriormente Comercio Derivados de Petróleo 2K Ltda. ME., no cargo de Frentista, realiza troca de óleo, lubrificação em veículos em geral, troca de filtro de óleo, abastecimentos com óleo diesel, gasolina e álcool, exposto ao agente nocivo previsto nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, 1.2.10, do Decreto 83.080/79, e 1.0.7 – “b” e 1.0.19, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme CTPS, CNIS e laudo pericial constante dos autos;

- 07/05/204 a 07/08/2018, laborado na empresa Auto Posto Arlei de Presidente Epitácio Ltda, no cargo de frentista – setor pátio de abastecimento, realiza troca de óleo, lubrificação em veículos em geral, troca de filtro de óleo, abastecimentos com óleo diesel, gasolina e álcool, exposto ao agente nocivo previsto nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, 1.2.10, do Decreto 83.080/79, e 1.0.7 – “b” e 1.0.19, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme CTPS, CNIS, formulário PPP e laudo pericial constante dos autos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos e laudo, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contados de forma não concomitantes até a data de entrada do primeiro requerimento administrativo – NB 42/147.813.286-5, com a DER em 04/05/2011, corresponde a 27 anos, 11 meses e 24 dias, e contado até o segundo pedido administrativo - NB 42/163.469.992-8, com a DER em 14/12/2015, alcança 32 anos, 07 meses e 04 dias, sendo, em ambas as datas, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (04/05/2011), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/06/1980 a 30/09/1981, 01/03/1982 a 08/11/1982, 09/11/1982 a 31/08/1985 e 01/10/1985 a 08/12/1988, 01/06/1993 a 23/04/2003, e 07/05/204 a 07/08/2018, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 04/05/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, de acordo com os dados do CNIS, no curso do presente feito, o autor, obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/172.256.566-4 com data de início em 22/01/2018.

Não se fará a implantação do benefício de aposentadoria especial reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedida/implantada administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA.

1. Nas hipóteses em que o benefício previdenciário tenha sido negado ao trabalhador segurado do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, por insuficiência ou precariedade dos documentos que tenham influenciado no anterior julgamento, a coisa julgada deve ser flexibilizada para assegurar um dos direitos fundamentais contemplado pelo Art. 7º, XXIV, da Constituição Federal. Precedente do c. STJ.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Os registros na CTPS, CNIS, e no Laudo pericial constantes dos autos, comprovam o trabalho em atividade especial por exposição a hidrocarbonetos no desempenho da função de frentista.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186431-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIVINO JOSE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO JOSE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186431-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIVINO JOSE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO JOSE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho na indústria de móveis, como rurícola e vigilante, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, excluindo os períodos reconhecidos administrativamente e o período de 01.08.95 a 31.03.97, laborado como porteiro, condenando a autarquia a revisar o benefício, desde a citação, em 04.10.16, e pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a autoria alega julgamento *ultra petita*, vez que não requereu o reconhecimento da especialidade dos períodos reconhecidos administrativamente e do período laborado como porteiro, requerendo a adequação do termo inicial e dos consectários legais e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

A autarquia apela, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186431-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIVINO JOSE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINO JOSE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, como cediço, o limite da sentença é o pedido e, como se vê da inicial, os períodos reconhecidos administrativamente e o período de 01.08.95 a 31.03.97, como porteiro, não foram objetos do pedido, razão porque a r. sentença deve ser reduzida aos seus limites.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.555.938-0, com vigência a partir de 19.01.09, conforme Carta de Concessão datada de 16.04.09, e protocolou petição inicial aos 30.08.16.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01.04.71 a 03.01.76, 01.04.76 a 20.11.79, 02.01.80 a 15.08.80, 20.08.80 a 10.06.83, 02.01.84 a 31.01.84, 01.08.86 a 14.09.86, 01.12.86 a 14.06.87, 01.10.87 a 19.03.88, 10.08.90 a 09.10.90 e de 05.08.92 a 30.10.92, laborados na indústria de móveis, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo;

- 01.10.94 a 07.05.95, 05.04.97 a 11.04.97, 14.04.97 a 30.11.05 e de 17.11.05 a 19.01.09, laborados como vigia armado, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo.

No que se refere ao período de 13.08.84 a 12.07.86 e de 27.08.86 a 08.11.86, laborados como trabalhador rural/serviços gerais, consta expressamente do laudo, referente à perícia judicial que "Para análise do agente - químico - herbicidas e pesticidas e poeira mineral e ruído na função SERVIÇOS GERAIS, este perito se fez valer de uma perícia realizada na 1ª Vara de Fernandópolis junto ao processo 1007279-45.2017.8.26.0189, pois na empresa onde o mesmo realizou suas atividades não foi possível realizar a perícia. Portanto, nesta função de faz por SIMILARIDADE." (sic), o que não pode ser admitido, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.04.71 a 03.01.76, 01.04.76 a 20.11.79, 02.01.80 a 15.08.80, 20.08.80 a 10.06.83, 02.01.84 a 31.01.84, 01.08.86 a 14.09.86, 01.12.86 a 14.06.87, 01.10.87 a 19.03.88, 10.08.90 a 09.10.90, 05.08.92 a 30.10.92, 01.10.94 a 07.05.95, 05.04.97 a 11.04.97, 14.04.97 a 30.11.05 e de 17.11.05 a 19.01.09, proceder a revisão de seu benefício a partir de 19.01.09, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, acolhendo a questão trazida na abertura do apelo do autor, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. VIGIA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (Resp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação da autoria providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5173222-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLOVIS RAYMUNDINI CALEGARO

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5173222-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLOVIS RAYMUNDINI CALEGARO

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 11/06/1986 a 30/03/1989, 01/06/1992 a 22/04/1993 e a partir de 10/05/1994, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 08/09/2015 ou, sucessivamente, a conversão da atividade especial em tempo comum com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data em que preencher os requisitos para a aposentação, mais a indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar os trabalhos em condições especiais, condenando o réu a conceder ao autor, desde 08/09/2015, o benefício da aposentadoria especial, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja afastada a sucumbência recíproca, condenando o réu a arcar com os honorários advocatícios em percentual superior a 10% do montante da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5173222-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLOVIS RAYMUNDINI CALEGARO

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria especial – NB 46/169.603.800-3, com a DER em 08/09/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 21/03/2016.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas...*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que “somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente” (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 11/06/1986 a 30/03/1989, laborado para o empregador Elio Calegari – Sítio Nossa Senhora Aparecida - estabelecimento agropecuário, no cargo de serviços gerais, realizando trabalhos com trator Massey Ferguson – modelo 290, gradeando e tombando terra, e passando veneno solvirez e, tratava do gado e tirava leite, exposto a ruído de 92,80 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, assim como, ficou exposto a agrotóxico nas aplicações de combate às pragas das lavouras, agente nocivo previsto nos itens 1.2.1, 1.2.6 e 1.2.10, do Decreto 83.080/79, conforme laudo pericial constante dos autos;

- 01/06/1992 a 22/04/1993, laborado na empresa Tec - Inox Indústria, Comércio e Representações de Manufaturados de Inox Ltda – ME, no cargo de auxiliar de acabamento – setor caldeiraria, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade comprevisão no item 2.5.3, do Decreto 53.831/64, e 1.2.11, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo pericial constantes dos autos;

- 10/05/1994 a 31/05/2001, 01/06/2001 a 30/04/2007 e 01/05/2007 a 25/11/2016, laborados na empresa Jumil – Justino de Moraes, Irmãos S/A, nos cargos de ajudante geral e montador – setor montagem soldador – setor ferramentaria, e serralheiro industrial – setor manutenção mecânica, exposto a ruídos de 94,2 dB(A) – no primeiro período, 85,9 dB(A) – de 19/11/2003 a 30/04/2007, e 86,0 dB(A) – no último período, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99; bem como, por exposição a produtos químicos – particulados poeira total, cobre, manganês e óxido de ferro (entre 01/06/2001 a 30/04/2007), agentes nocivos previstos nos itens 1.0.6, 1.0.14 e 1.0.16, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP e laudo pericial constantes dos autos.

O extrato do CNIS apresentado com a defesa, registra que para o último vínculo empregatício do autor, com início em 10/05/1994, vigente no mês de julho de 2016, consta o indicador “IEAN – Exposição Agente Nocivo”, o que ratifica o formulário emitido pela empregadora e o laudo pericial produzido nos autos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 08/09/2015, alcança 25 anos e 11 dias, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/09/2015), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 11/06/1986 a 30/03/1989, 01/06/1992 a 22/04/1993, 10/05/1994 a 31/05/2001, 01/06/2001 a 30/04/2007 e 01/05/2007 a 25/11/2016, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 08/09/2015, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Os formulários emitidos pelos empregadores e o Laudo pericial constantes dos autos comprovam trabalhos em atividade especial por exposição a ruídos e agentes químicos.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação e remessa oficial providas em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5392696-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSUE PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE PAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5392696-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSUE PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE PAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de reconhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.97 a 23.06.99, 02.05.00 a 23.09.00 e de 12.03.09 a 16.12.14, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados, condenando a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

Em apelação, a autoria pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo a reafirmação da DER para 18.06.15, com consequente concessão de benefício mais vantajoso e majoração de honorários advocatícios para 15% a 20% da condenação.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSUE PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE PAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/163.347.011-0, com vigência a partir de 30.04.15, conforme resumo de benefício em concessão datado de 09.09.15, e protocolou petição inicial aos 08.06.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:



"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 12.03.09 a 16.12.14, laborado na empresa Trinys Indústria e Comércio Ltda, como mecânico de manutenção de máquinas industriais, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Para os períodos de 01.07.97 a 23.06.99 e de 02.05.00 a 23.09.00, os PPPs apresentados indicam exposição a ruído abaixo de limite legal.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser mantido na DER, em 30.04.15, vez que eventual reafirmação da DER para 18.06.15, conforme pleiteado, caracterizaria desaposentação.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 12.03.09 a 16.12.14, proceder a revisão de seu benefício a partir de 30.04.15, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/ RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial e apelações providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANACLETO MILICI

Advogado do(a) APELADO: ELIAS BELMIRO DOS SANTOS - SP204617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANACLETO MILICI

Advogado do(a) APELADO: ELIAS BELMIRO DOS SANTOS - SP204617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão no período básico de cálculo dos salários-de-contribuição do período de fevereiro de 2001 até 31 de julho de 2006, e a majoração da renda mensal inicial - RMI, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se os valores dos salários-de-contribuição no período de 03/07/2001 a 31/07/2006 comprovados pelos recibos de pagamentos de salários, cuja liquidação deverá ser apresentada na fase de execução, com o termo inicial do pagamento da revisão fixado na citação, e o pagamento das diferenças vencidas desde a data da citação, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, com observância do disposto na Súmula n. 111 do E. STJ.

A autarquia apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a aplicação da TR para a correção monetária dos valores atrasados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANACLETO MILICI

Advogado do(a) APELADO: ELIAS BELMIRO DOS SANTOS - SP204617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/168.139.897-1, com data de início em 06/10/2012, conforme extrato do CNIS integrante dos autos (ID 21702727).

A questão pleiteada na inicial, diz respeito à renda mensal do aludido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

O valor do salário-de-benefício está disciplinado, em especial, no Art. 29, da Lei 8.213/91, assim redigido:

*“Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”*

No caso em tela, o período de 03/07/2001 a 31/07/2006 está registrado na carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, como empregado na empresa Rogério Gonçalves Metalúrgica – ME (ID 21702733).

Observo que o aludido tempo de serviço foi computado, administrativamente, no procedimento – NB 42/162.765.219-9, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 21702733).

Também consta dos autos, os recibos de pagamentos de salários emitidos pelo empregador para os respectivos meses de competência, inclusive com os descontos previdenciários destinados ao INSS (ID 21702724, 21702725, 21702727, 21702728 e 21702729).

Assim, a ausência de informações nos assentamentos do CNIS, quanto aos salários-de-contribuição é de ser suprida pelas anotações constantes da CTPS e dos recibos comprobatórios dos pagamentos salariais emitidos pelo empregador, não podendo o segurado da Previdência Social ser prejudicado pela falta ou inconsistência nos arquivos da autarquia.

Ademais, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários do segurado empregado, recai sobre o empregador.

À ninguém de impugnação do autor, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial – RMI do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder a revisão da renda mensal inicial – RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a contar da data da citação (31/01/2017), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e com juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. RMI.

1. Os salários-de-contribuição do período de 03/07/2001 a 31/07/2006, comprovados pelos recibos de pagamentos salariais ou pelos registros constantes da CTPS, integrantes do período básico de cálculo, independente de constar no CNIS, devem ser utilizados para a apuração da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria.
2. O cálculo da renda mensal inicial – RMI deve seguir os critérios determinados pelo Art. 29, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006181-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE JESUS CARVALHO - SP361267-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006181-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE JESUS CARVALHO - SP361267-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividade especial com a conversão em tempo comum, para que seja somado aos demais períodos de serviços, cumulado com período de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo – NB 42/166.232.843-2.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação, como tempo comum, dos períodos de 16/08/1976 a 24/07/1977, 27/08/1982 a 02/01/1986 e 03/01/1986 a 11/11/2009, condenando o réu em honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho como policial federal no período de 03/01/1986 a 11/11/2009, no total de 22 anos, 05 meses e 14 dias, para a sua contagem como atividade especial com a conversão em tempo comum, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006181-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE JESUS CARVALHO - SP361267-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O autor formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/166.232.843-2 com a DER em 19/11/2013, indeferido nos termos da comunicação datada de 26/11/2013 (ID 19701930).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a inicial está aparelhada com o procedimento administrativo contendo a certidão de tempo de serviço emitida aos 19/08/2013, pela Prefeitura do Município de Iporã/PR, relatando o trabalho na função de escrivão no período de 16/08/1976 a 24/07/1977 pelo regime “CLT” com as contribuições previdenciárias ao INSS; a certidão de tempo de serviço nº 178/2013-SEÇÃO/DRH/CRH/DGP, datada de 22/10/2013, emitida pela Diretoria de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, relatando o serviço no cargo de “Agente de Polícia Federal” no interregno de 03/01/1986 a 11/11/2009, contando como efetivo exercício o tempo de serviço líquido de 8.194 dias, ou seja, 22 anos, 05 meses e 14 dias, para averbação junto ao INSS; e, também o extrato do CNIS impresso em 26/11/2013, registrando o trabalho de 01/07/1982 a 27/08/1982 na Serbank Empresa de vigilância Ltda (ID 19701930).

E, ainda, a certidão nº 696/87, expedida aos 07/10/1987, pela Divisão de Pessoal da Polícia Civil de São Paulo, constando o serviço no cargo de oficial de administração com a posse e exercício em 27/08/1982 e a exoneração em 02/01/1986 (ID 19701930).

Cumprido ressaltar que para efeito de aposentadoria, a Constituição Federal, em seu Art. 201, § 9º, e o Art. 94, da Lei 8.213/91, asseguram o direito a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, de forma que tendo o autor, deixado de integrar o quadro de servidor público vinculado a regime próprio de previdência dos funcionários estatutários, para o qual verteu os recolhimentos previdenciários, aludido tempo de serviço/contribuição é de ser aproveitado no regime geral da previdência social para fins de aposentadoria, cabendo aos referidos institutos a devida compensação financeira.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

*(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03/01/1986 a 11/11/2009, desempenhando a função de agente da polícia federal, com o efetivo tempo de serviço líquido de 22 anos, 05 meses e 14 dias, exposto aos riscos previstos no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

A atividade relatada no referido documento, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Como o § 12, do Art. 40, da CF, com a redação da EC nº 20/98, determina a aplicação subsidiária das normas do RGPS, aos servidores públicos, não há restrição alguma para o reconhecimento do labor em atividade especial, enquanto integrante do regime estatutário, no desempenho da função de policial.

Ademais, o desempenho de labor em atividade especial por servidor público e seu aproveitamento para aposentadoria no regime geral da previdência social – RGPS, é questão já debatida nesta Turma, como exemplifica o recente julgado, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. RISCO INERENTE À PROFISSÃO. CONTAGEM RECÍPROCA NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.*

*1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.*

(...)

*7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias (ID 6468233), não tendo o período pleiteado sido reconhecido como de natureza especial. Ocorre que, no período de 11.01.1988 a 03.05.2016 a parte autora exerceu a função de agente da Polícia Federal (ID 6468251), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerada como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.*

*8. Os artigos 202, § 2º, da Constituição da República, e 94, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, asseguram a contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, devendo os diversos sistemas previdenciários envolvidos efetuar a compensação financeira pertinente.*

*9. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 201102526321, fixou o entendimento no sentido de que, quando se trata da contagem especial do tempo de atividade insalubre durante o regime estatutário, devem ser aplicadas as regras do regime geral da previdência (STF - MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 30.11.07), ante a ausência de edição de lei dando concretude a esse direito.*

*10. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.10.2016).*

*11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.*

(...)

*14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.*

*15. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”*

*(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 5002030-80.2017.4.03.6183, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, j. 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019).*

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 19/11/2013, incluído o período laborado em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns constantes do CNIS e nas certidões já relatadas, alcança 35 anos, 10 meses e 20 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condição especiais o período de 03/01/1986 a 11/11/2009, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 19/11/2013, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA



PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O Art. 40, § 12, do da CF, com a redação determinada pela EC. Nº 20/98, determina a aplicação subsidiária das normas do RGPS, aos servidores públicos estatutários.

4. Comprovado o trabalho em atividade especial na função de agente da Polícia Federal, pela exposição ao fator de risco previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, o período constante do voto é de ser convertido em tempo comum.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMO FRANCISCO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A, GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A, BRUNO MARTINS TREVISAN - SP368085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMO FRANCISCO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A, GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A, BRUNO MARTINS TREVISAN - SP368085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, com a conversão dos trabalhos em atividade especial em tempo comum.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial nos períodos de 04/09/1989 a 09/10/2015, e conceder aposentadoria da pessoa com deficiência em favor do autor, conforme a Lei Complementar nº 142/2013, com data de início na data do requerimento administrativo em 09/10/2015 (NB nº 42/172.962.393-7), pagar as parcelas vencidas atualizadas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do total da condenação até a sentença. Tutela específica deferida.

A autarquia apela, pugnano pela reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e que não preenche os requisitos para aposentação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMO FRANCISCO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A, GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A, BRUNO MARTINS TREVISAN - SP368085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor formulou o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência – NB 42/172.962.393-7 com a DER em 09/10/2015, indeferido nos termos da comunicação integrante dos autos.

No que se refere ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição instituído pela Lei Complementar nº 142/13, tem-se que esta legislação veio para regulamentar o disposto no § 1º, do Art. 201, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)"*

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência será concedido ao segurado que atender as condições prevista na Lei Complementar nº 142, de 08/05/2013.

O Art. 3º da referida Lei, está assim redigido:

*"Art. 3o É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:*

*I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;*

*II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;*

*III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou*

*IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."*

Para efeito do tempo de contribuição, a referida Lei Complementar 142/2013, veda a utilização do tempo fictício constante do acréscimo decorrente da conversão de atividade especial em tempo comum, como dispõe seu Art. 10, como seguinte comando:

*"Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

Em relação a deficiência do autor, o laudo pericial produzido nos autos, elaborado por médico nomeado judicialmente, é enfático ao afirmar que o autor é portador de cegueira total do olho esquerdo, e conforme resposta aos quesito nº 2, diz que a deficiência do autor é "Irreversível. Adquiriu após trauma ocular em Julho de 1966", e no quesito nº 10 – sobre o grau de deficiência, responde que: "Deficiência leve."

Quanto ao tempo de contribuição, o extrato do CNIS, integrante dos autos, registra os vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 01/08/1984 a 31/01/1987 – para a empregadora empresa Posto Jardim do Trevo Ltda, de 02/02/1987 a 28/08/1989 – para a empregadora Brasilatex Balões e Brindes Ltda, e a partir de 04/09/1989 – para a empresa empregadora Robert Bosch Ltda, ainda vigente no mês de dezembro de 2016.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado de forma simples até a DER em 09/10/2015, corresponde a 31 anos, 02 meses e 09 dias, insuficiente para o pleiteado benefício de aposentadoria à pessoa portadora de deficiência de natureza leve - Art. 3º, III, da LC 142/2013.

Contudo, apesar do autor ter formulado pedido específico de aposentadoria à pessoa portadora de deficiência, sem preencher um dos requisitos exigidos, o Art. 9º, inciso V, da mesma LC 142/2013, possibilita a concessão de qualquer outra espécie de aposentadoria prevista na Lei 8.213/91, que seja mais vantajosa ao segurado, *in verbis*:

*"Art. 9º Aplica-se à pessoa com deficiência de que trata esta Lei Complementar:*

*I – "omissis";*

*II – "omissis";*

*III – "omissis";*

*IV – "omissis";*

*V – a percepção de qualquer outra espécie de aposentadoria estabelecida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que lhe seja mais vantajosa do que as opções apresentadas nesta Lei Complementar."*

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 04/09/1989 a 31/08/1995, 01/09/1995 a 31/12/1998, 19/11/2003 a 30/04/2004, 01/05/2004 a 31/05/2006, 01/06/2006 a 31/01/2008, laborados na empresa Robert Bosch Ltda, nos cargos de operador de produção, operador multifuncional, operador fabricação polivalente, exposto a ruídos de 89 dB(A) – no primeiro período, 92,8 dB(A) – no segundo período, 87,8 dB(A) – no terceiro período, 86,9 dB(A) – no quarto período, 85 dB(A) – no quinto período, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos e 3.048/99; bem como, nos interregnos de 01/01/1999 a 31/07/2003, 01/05/2004 a 30/06/2004, 01/07/2004 a 31/05/2006, - ficou exposto a amônia, e de 01/08/2003 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/05/2006, – esteve exposto a chumbo, de 01/06/2006 a 31/01/2008 – submetido a exposição de etil benzeno, de 01/02/2008 a 30/06/2008, 01/07/2008 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 30/04/2010, 01/05/2010 a 30/04/2011, 01/05/2011 a 30/11/2012, 01/12/2012 a 31/07/2013, 01/08/2013 a 30/09/2013, 01/10/2013 a 31/10/2013, 01/11/2013 a 31/12/2013, 01/01/2014 a 30/04/2014, 01/05/2014 a 31/12/2014 e 01/05/2014 a 31/12/2014 – permaneceu em exposição a hidróxido sódico e névoa de óleo, agente químicos nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 e 12.11, anexo I, do Decreto 83.080/79, e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora aos 22/10/2015, constante dos autos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, corresponde a 25 anos e 04 meses, suficiente para a aposentadoria especial, contemplada no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de aposentadoria especial (Art. 57 da Lei 8.213/91), ao invés de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência (LC 142/2013), não configura julgamento ultra ou extra petita, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facta, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REQUERENDO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONCEDE APOSENTADORIA POR IDADE. GARANTIA DE MELHOR BENEFÍCIO AO SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária.

2. É firme a orientação desta Corte de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes:

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.”

(AgRg no REsp 1320249/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07/11/2013, DJe 02/12/2013);

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA.*

1. Caso em que o Tribunal regional manteve a sentença de improcedência, nos seguintes termos: “o tempo de serviço foi insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição”.

2. Em matéria previdenciária, é possível a flexibilização da análise da petição inicial. Não é considerada julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial nos casos em que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.

3. Assim, caberia à Corte de origem a análise do preenchimento dos requisitos pelo recorrente para o deferimento de aposentadoria proporcional, no caso.

4. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do feito.”

(REsp 1826186/RS, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/08/2019, DJe 13/09/2019); e,

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. PECULIARIDADES DA DEMANDA DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. NÃO HÁ ADSTRIÇÃO DO JULGADOR AO PEDIDO EXPRESSAMENTE FORMULADO PELO AUTOR. RECONHECIMENTO DO DIREITO ÀS PARCELAS VENCIDAS. AGRADO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, em atenção aos termos da congruência, concede providência jurisdicional diversa da requerida, por interpretação lógico-sistemática da peça inicial. Precedentes: AgRg no REsp. 1.384.108/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp. 574.838/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.10.2014; REsp. 1.426.034/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.6.2014.

2. Não se pode dizer que incorre em julgamento extra petita o deferimento de aposentadoria proporcional, se verificado que o Segurado não preenche os requisitos para a aposentadoria integral. A compreensão da pretensão do autor deve ser apreendida de forma conglobante, de modo que dela se extraia o máximo de efeitos e de consequências jurídicas favoráveis à parte, desde que congruentes entre si, como neste caso.

3. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1749671/SP, 1ª Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 28/03/2019, DJe 04/04/2019).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/10/2015), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 04/09/1989 a 31/08/1995, 01/09/1995 a 31/12/1998, 19/11/2003 a 30/04/2004, 01/05/2004 a 31/05/2006, 01/06/2006 a 31/01/2008, 01/01/1999 a 31/07/2003, 01/05/2004 a 30/06/2004, 01/07/2004 a 31/05/2006, de 01/08/2003 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 31/05/2006, de 01/06/2006 a 31/01/2008, de 01/02/2008 a 30/06/2008, 01/07/2008 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 30/04/2010, 01/05/2010 a 30/04/2011, 01/05/2011 a 30/11/2012, 01/12/2012 a 31/07/2013, 01/08/2013 a 30/09/2013, 01/10/2013 a 31/10/2013, 01/11/2013 a 31/12/2013, 01/01/2014 a 30/04/2014, 01/05/2014 a 31/12/2014 e 01/05/2014 a 31/12/2014, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 09/10/2015, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O formulário emitido pela empresa empregadora, constante dos autos, comprova os trabalhos em atividade especial por exposição a ruídos e agentes químicos no interregno de 04/09/1989 a 31/12/2014.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91, a partir da DER em 09/10/2015.
5. A concessão do benefício de aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), ao invés de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência (LC. 142/2013), não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158999-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RUFFINI

Advogado do(a) APELADO: ROSINEIDE MARTINS LISBOA MOLITOR - SP173817-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158999-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RUFFINI

Advogado do(a) APELADO: ROSINEIDE MARTINS LISBOA MOLITOR - SP173817-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 15/06/1998 a 05/05/2015 com a conversão em tempo comum, para que seja somado aos demais períodos já computados administrativamente, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 23/02/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial os períodos laborados nos períodos de 15/06/1998 a 05/05/2015, condenando o réu a conceder ao autor o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo em 23/02/2017, calculando conforme as regras gerais previstas no Art. 29, da Lei nº 8.213/91, pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e verba honorária a ser fixada após a liquidação da sentença, nos termos do Art. 85, § 4º, II, do CPC.

A autarquia apela pugnando pela reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158999-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE RUFFINI

Advogado do(a) APELADO: ROSINEIDE MARTINS LISBOA MOLITOR - SP173817-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/182.520.164-9, com a DER em 23/02/2017, indeferido nos termos da comunicação da decisão (ID 26799959).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 16/02/1987 a 02/08/1991 – aprendiz, de 05/08/1991 a 01/09/1997 – auxiliar de escritório, e a partir de 15/06/1998 – ajudante geral, sem anotação da data de saída.

Em consulta ao sistema CNIS, constata-se que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, com início em 15/06/1998, permanece vigente no mês de julho de 2020 com a informação no campo "última remuneração".

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.



Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n° 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n° 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 15/06/1998 a 31/12/2013, laborados na empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, nos cargos de ajudante geral, auxiliar vulcanização e vulcanizador pneus – no setor vulcanização pneus geral – no interregno de 15/06/1998 a 31/12/2011, e auxiliar manutenção área – setor engomadeira e calandra – a partir de 01/01/2012, exposto aos seguintes agentes nocivos: de 15/06/1998 a 31/03/1999 – ruído de 91 dB(A) e calor de 29,42 IBUTG; de 01/04/1999 a 29/05/1999 – calor de 31,50 IBUTG e ciclohexano-n-hexano-iso; de 30/05/1999 a 06/05/2001 – calor de 29,47 IBUTG, ruído de 90,0 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 07/05/2001 a 30/05/2002 – calor 29,60 IBUTG e ciclohexano-n-hexano-iso; de 31/05/2002 a 09/05/2003 – calor de 29,10 IBUTG, ruído de 90,0 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 10/05/2003 a 11/05/2004 – calor de 28,0 IBUTG, ruído de 95,4 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 12/05/2004 a 14/08/2005 – calor de 29,5 IBUTG e ruído de 90,0 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 15/08/2005 a 07/11/2006 – calor de 29,50 IBUTG e ruído de 93,0 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 08/11/2006 a 04/12/2007 – calor de 30,10 IBUTG e ruído de 93,0 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 05/12/2007 a 04/12/2008 – calor de 28,11 IBUTG e ciclohexano-n-hexano-iso; de 05/12/2008 a 04/12/2009 - ciclohexano-n-hexano-iso; de 05/12/2009 a 04/12/2010 – calor de 30,0 IBUTG e ciclohexano-n-hexano-iso; de 05/12/2010 a 04/12/2011 – calor de 28,30 IBUTG, ruído de 87,80 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 05/12/2011 a 31/12/2011 – calor 29,80 IBUTG, ruído de 87,50 dB(A) e ciclohexano-n-hexano-iso; de 01/01/2012 a 31/12/2013 – ruído de 89,0 dB(A) e fumos de borracha, agentes agressivos previstos nos itens 1.1.6, 1.1.1 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64, 1.0.3 – “f” e “g”, 1.0.19, 2.0.1 e 2.0.4, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulários PPP emitidos pela empregadora.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 23/02/2017, incluídos os períodos laborados em atividade especial, como o acréscimo da conversão em tempo comum e os demais serviços comuns constantes da CTPS e CNIS, corresponde a 35 anos, 05 meses e 17 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 15/06/1998 a 31/03/1999; de 01/04/1999 a 29/05/1999; de 30/05/1999 a 06/05/2001; de 07/05/2001 a 30/05/2002; de 31/05/2002 a 09/05/2003; de 10/05/2003 a 11/05/2004; de 12/05/2004 a 14/08/2005; de 15/08/2005 a 07/11/2006; de 08/11/2006 a 04/12/2007; de 05/12/2007 a 04/12/2008; de 05/12/2008 a 04/12/2009; de 05/12/2010 a 04/12/2011; de 05/12/2011 a 31/12/2011; de 01/01/2012 a 31/12/2013, como acréscimo da conversão em tempo comum, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 23/02/2017, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CALOR E AGENTE QUÍMICO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Os formulários emitidos pela empresa empregadora – Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, comprovam a exposição do trabalhador aos agentes nocivos ruído, calor e ciclohexano-n-hexano-iso permitindo, assim, o reconhecimento como atividade especial nos períodos especificados no voto.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

7. Preenchidos os requisitos, fãz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial, havida por submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182876-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO CESAR PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CESAR PAULINO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182876-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO CESAR PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CESAR PAULINO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço urbano entre 04/01/1979 a 31/08/1982 e 01/07/1984 a 30/09/1984 laborado sem registro no Escritório de Contabilidade Organização Contábil Brasil, e o período em que recolheu contribuições como facultativo de 01/11/1999 a 30/11/2001 e de 01/01/2002 a 30/03/2002, para que sejam somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 13/09/2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde a citação, pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação até a prolação da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

O autor apela, postulando a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo - NB 42/173.280.428-9, coma DER em 13/09/2016.

A autarquia apela, pugnano pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que é vedado o trabalho do menor de catorze anos de idade; ausência de prova material contemporânea aos períodos que pretende o reconhecimento do serviço sem registro.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5182876-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO CESAR PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CESAR PAULINO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/173.280.428-9, com a DER em 13/09/2016, indeferido nos termos da comunicação datada de 23/11/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o extrato do CNIS apresentado com a defesa, registra os vínculos como empregado anotados na CTPS do autor, nos períodos de 01/09/1982 a 13/06/1984, de 01/10/1984 a 04/02/1987, de 01/08/1987 a 26/06/1991, de 02/01/1992 a 26/05/1994, de 01/06/2003 a 03/11/2008 e de 04/11/2008 a 01/08/2009. E, ainda, os recolhimentos na qualidade de segurado empresário/empregador, facultativo e individual nos períodos de 01/07/1991 a 31/12/1991, 01/06/1994 a 30/06/1996, 01/08/1996 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 30/11/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 31/03/2003 e 01/04/2003 a 31/08/2017, além de outros recolhimentos concomitantes.

As guias da previdência social – GPS, autenticadas mecanicamente pela instituição bancária com os valores de recolhimentos, comprovam as contribuições previdenciárias, já lançadas no CNIS, para os meses de competência de novembro de 1999 a novembro de 2001 e janeiro a março de 2002.

Aludido tempo de contribuição atende a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

No que diz respeito ao tempo de serviço urbano laborado sem registro, o § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: “A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.”

O autor aparelhou sua petição inicial com o procedimento administrativo – NB 42/173.280.428-9, contendo os seguintes documentos: a) certidão de inscrição nº 263/2016, expedida pela Prefeitura do Município de Jaboicabal/SP, constando que Tadaki Akassada, foi inscrito sob nº 100.336 com a atividade de Escritório de Contabilidade, com data de abertura em 08/01/1965 – contribuinte nº 0053/1965 e encerramento em 31/08/1995 – baixa nº 7292-3/1995; b) declaração datada de 04/01/1979, firmada por Tadaki Akassaka, como proprietário da Organização Contábil Brasil, constando que o autor cumpria jornada de trabalho das 7:00hs às 17:00hs, no referido escritório de contabilidade; c) título eleitoral emitido em 18/07/1984, constando a profissão de escriturário; d) certificado de reservista datado de 16/12/1984, constando sua profissão de escriturário; e) laudo de exame grafotécnico atestando os lançamentos manuscritos diários feitos pelo autor, em livro de registro de empregados; f) justificativa administrativa com depoimentos das testemunhas Leonor Aparecida Businaro Ferreira, Marcos Antonio Betsoli e Luiz Carlos Vieira Ignácio, que confirmaram o trabalho sem registro no escritório contábil de Tadaki Akassaka; e, g) registros nas CTPS como empregado, a partir de 01/09/1982, em vários períodos para o mesmo empregador Organização Contábil Brasil, pertencente a Tadaki Akassaka.

Observo que as testemunhas ouvidas em Juízo, são as mesmas que foram ouvidas na justificação administrativa (ID 28381077), ocasião em que declararam que trabalharam juntas com o autor no mesmo escritório de contabilidade Organização Contábil Brasil, pertencente a Tadaki Akassaka, no período reclamado.

Os documentos aludidos, tidos por início de prova material, foram corroborados pelos depoimentos robustos e convincentes das testemunhas, como bem posto pela r. sentença.

Assim, comprovado que se acha, é de ser computados como tempo de serviço urbano, independente do recolhimento das contribuições, os períodos laborados pelo autor, no Escritório de Contabilidade Organização Contábil Brasil – de propriedade de Tadaki Akassaka, entre 04/01/1979 a 31/08/1982 e 01/07/1984 a 30/09/1984 no cargo de escriturário.

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos segurados empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

Por conseguinte, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 13/09/2016, corresponde a 36 anos, 11 meses e 12 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço comum nos períodos de 04/01/1979 a 31/08/1982 e 01/07/1984 a 30/09/1984, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 13/09/2016, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos comuns constantes deste voto, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO COMUM SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de serviço urbano, sem registro, comprovado com início de prova material, corroborado por robusta e convincente prova testemunhal, nos períodos explicitados no voto, é de ser averbado nos cadastros do autor e computado como tempo de contribuição.
3. O tempo de contribuição registrado no CNIS atende a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AUGUSTO PIOVAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO PIOVAN

Advogados do(a) APELADO: MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041090-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AUGUSTO PIOVAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO PIOVAN

Advogados do(a) APELADO: MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço urbano, sem registro na CTPS, de 01/01/1978 a 30/12/1980 na Indústria e Comércio de Plásticos São Judas Tadeu, e os trabalhos em atividade especial no período de 18/11/2003 a 30/12/2012, com a conversão em tempo comum, para que seja somado aos períodos já reconhecidos administrativamente, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo nº 42/160.934.721-5 com a DER em 09/03/2015.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, tão só, para declarar justificado o tempo de serviço urbano entre 01/01/1978 e 30/12/1980, determinando a sua averbação no prazo de trinta dias, fixando a sucumbência recíproca.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou os trabalhos em atividade especial em todos os períodos relatados na inicial, fazendo jus à conversão em tempo comum e à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando que o autor não comprovou o alegado trabalho sem registro.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041090-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AUGUSTO PIOVAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO PIOVAN

Advogados do(a) APELADO: MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/160.934.721-5 com a DER em 09/03/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 28/03/2015 (ID 5492879).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo foi computado 30 anos, 06 meses e 11 dias, incluídos os períodos de atividade especial e os serviços comuns registrados na CTPS e como segurado individual com as contribuições assentadas em microfichas e no CNIS, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 5492880).

No que diz respeito ao tempo de serviço urbano laborado sem registro, o § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: “A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.”

O autor aparelhou sua petição inicial com o procedimento administrativo – NB 42/160.934.721-5, contendo os seguintes documentos: a) cartão com o número da inscrição Estadual e no CNPJ comprovando a existência da empresa Indústria e Comércio de Plásticos São Judas Tadeu; e b) atestados de trabalho para fins escolares, firmados aos 20/01/1978, 31/01/1979, 11/01/1980, por Andréa Moscatelli, em papel timbrado da sua empresa Indústria e Comércio de Plásticos São Judas Tadeu, constando que o autor Augusto Piovan, trabalha na referida empresa, no horário das 7:00 às 11 horas e das 13:00 às 18:00 horas (ID 5492880).

Os documentos aludidos, tidos por início de prova material, foram corroborados pelos depoimentos robustos e convincentes das testemunhas, como bem posto pela r. sentença.

Assim, comprovado que se acha, é de ser computados como tempo de serviço urbano comum, independente do recolhimento das contribuições, o período laborado pelo autor, na empresa Indústria e Comércio de Plásticos São Judas Tadeu – de propriedade de Andréa Moscatelli, no período de 01/01/1978 e 30/12/1980.

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos segurados empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental.”*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em contínuo ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.



14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 19/11/2003 a 31/12/2004, laborado para a empresa Rápido Serra Dourada Ltda, no cargo de motorista de ônibus, exposto a ruído de 85,0 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora (ID 5492880 e 5492901);

- 01/01/2005 a 19/10/2012, laborado para a empresa Rápido Fênix Viação Ltda, no cargo de motorista de ônibus, exposto a ruído de 85,0 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora (ID 5492880).

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo - NB 42/160.934.721-5, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os trabalhos entre 01/06/1988 a 30/06/1990, 01/07/1990 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/04/1992, 01/05/1992 a 30/04/1993, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição (ID 5492880).

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 09/03/2015, incluídos os períodos laborados em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais o tempo de serviço comum sem registro, e os demais períodos registrados na CTPS e aqueles já computados administrativamente, corresponde a 35 anos, 08 meses e 11 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo comum de 01/01/1978 e 30/12/1980 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 19/11/2003 a 31/12/2004 e 01/01/2005 a 19/10/2012, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 09/03/2015, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida por submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação do tempo de serviço comum e dos períodos trabalhados em condições especiais constantes deste voto e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO COMUM SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de serviço urbano, sem registro, comprovado com início de prova material, corroborado por robusta e convincente prova testemunhal, no período explicitado no voto, é de ser averbado nos cadastros do autor e computado como tempo de contribuição.
3. O tempo de contribuição já reconhecido administrativamente atende a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. Os formulários emitidos pelas empresas empregadoras comprovam a exposição do trabalhador aos agentes nocivos permitindo, assim, o reconhecimento como atividade especial nos períodos especificados no voto.
7. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
8. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
9. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo, incluído o tempo de serviço comum sem registro, e os períodos laborados em atividade especial, como acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos registrados na CTPS e aqueles já computados administrativamente, corresponde a 35 anos, 08 meses e 11 dias.
10. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
11. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
12. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
13. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
14. Remessa oficial, havida por submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012137-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELCESSINA BORGES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012137-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELCESSINA BORGES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço comum laborado entre 12/01/1979 a 02/01/2001 para Sergio de Moura Vieira, de 01/02/2004 a 19/07/2004 para Tereza da Conceição Szabro Alves, de 04/06/2007 a 31/01/2013 para Paula Cristina Nass Morandi, e 04/02/2013 a 26/09/2014 para o Círculo de Trabalhadores Cristãos do Embaré, cumulado com pedido de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 26/09/2014.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos comuns de 12/01/1979 a 02/01/2001 para Sergio de Moura Vieira, de 01/02/2004 a 19/07/2004 para Tereza da Conceição Szabro Alves, de 04/06/2007 a 31/01/2013 para Paula Cristina Nass Morandi, e de 04/02/2013 a 26/09/2014 para o Círculo de Trabalhadores Cristãos do Embaré, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com a DIB na DER em 26/09/2014, pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no Art. 85, §§ 3º, 4º, II e § 5º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprovou documentalmente o tempo de serviço sem registro e, que as anotações na CTPS não comprovam a real prestação dos serviços nos respectivos períodos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012137-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELCESSINA BORGES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/170.758.800-4, com a DER em 26/09/2014, o qual restou indeferido nos termos da comunicação de decisão (ID 6554266).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

No caso em tela, a autora aparelhou sua inicial com as peças da ação trabalhista que promoveu a em face de seu antigo empregador, pleiteando o reconhecimento do vínculo empregatício do período trabalhado como empregada doméstica de 12/01/1979 até 02/01/2001, nos termos da petição inicial e da r. sentença que homologou a conciliação entre as partes, proferida nos autos do processo nº 2039/2002 da 1ª Vara do Trabalho da cidade de Santana de Parnaíba/SP (ID 6554267)

As contribuições previdenciárias relativas à aludida conciliação foi objeto da execução promovida pela União Federal contra o então empregador, nos próprios autos da ação trabalhista – processo 2039/2002 (02038-2002-421-02-00-0) da 1ª Vara do Trabalho da cidade de Santana de Parnaíba/SP, conforme petição protocolada com despacho aos 28/07/2009 (ID 6554274 e 6554275).

Ademais, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.*

*2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.*

*3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.*

*4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.*

*5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.*

*6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. (TRF3, E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".*

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

A propósito, no que concerne ao aludido vínculo empregatício já reconhecido perante a Justiça do Trabalho, com trânsito em julgado como já discorrido, cabe ressaltar, que a testemunha ouvida nesta ação previdenciária, com seu depoimento robusto corrobora o referido tempo de serviço da autora como empregada doméstica na residência de Sergio de Moura Vieira, por longos anos, como bem posto pela r. sentença.

Assim, quanto ao tempo de contribuição, tem-se, portanto, o período de 12/01/1979 a 02/01/2001 como empregada doméstica reconhecido na Justiça do Trabalho, e os recolhimentos assentamentos no CNIS, conforme extrato impresso aos 30/11/2017 (ID 6554490), compreendendo os períodos de 01/10/1985 a 31/03/1985 – empregada doméstica, de 01/11/1986 a 31/05/1987 – empregada doméstica, 01/01/2004 a 31/07/2004 – empregada doméstica, 01/06/2007 a 31/01/2013 – empregada doméstica, e a partir de 04/02/2013 até outubro de 2017 - empregada no Instituto de Ciência e Educação.

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER, corresponde a 29 anos e 10 meses, suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Acresça-se que a autora, nascida aos 07/04/1962, conforme documento de identidade, por ocasião da entrada do requerimento administrativo em 26/09/2014, contava com 52 anos de idade, preenchendo, assim, o requisito etário para a pleiteada aposentadoria proporcional.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora os períodos de trabalho comum de 12/01/1979 a 02/01/2001, 01/01/2004 a 31/07/2004, 01/06/2007 a 31/01/2013 e 04/02/2013 a 26/09/2014, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 26/09/2014, e pagar as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMPREGADA DOMÉSTICA. VÍNCULO RECONHECIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Os segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

4. Os recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos, não podendo o segurado ser prejudicado.

5. A autora, por ocasião da entrada do requerimento administrativo, contava com 52 anos de idade, satisfazendo o requisito etário para a pleiteada aposentadoria proporcional.

6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contados de forma não concomitante até a DER é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012653-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO CRISTOFALO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012653-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO CRISTOFALO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho desde 15/09/1980 – na função de electricista de manutenção praticante, com sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e a majoração da renda mensal inicial – RMI, desde a DER em 15/07/2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando como tempo especial de trabalho da parte autora, na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metro, de 15/09/1980 a 06/02/1983, de 07/02/1983 a 08/08/1999 e de 01/11/2010 a 15/07/2012, condenando o réu a convertê-los em tempo comum mediante a aplicação do fator de conversão 1,4 e somar ao tempo de serviço já reconhecidos administrativamente, perfazendo 43 anos e 04 meses, e revisar o ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/161.877.550-0, e, como consequência, majorar o tempo de contribuição considerado e coeficiente de cálculo aplicado no cálculo da renda mensal inicial (RMI), desde 16/07/2012 (DER), e pagar as diferenças em atraso vencidas desde 06/06/2018 (DIP), respeitada a prescrição quinquenal, com atualização monetária e juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica; que a electricidade – perigo, não caracteriza atividade especial e ausência de fonte de custeio para contar os períodos reconhecidos como atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012653-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO CRISTOFALO

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/161.877.550-0, com início de vigência na DER em 16/07/2012, com o tempo de serviço de 35 anos, 01 mês e 05 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 23/07/2012.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.



Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).*

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

*"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela r. sentença, de:

- 15/09/1980 a 06/02/1983, 07/02/1983 a 08/08/1999 e 01/11/2010 a 15/07/2012, laborado na Companhia do Metropolitanano de São Paulo – Metro, exposto a eletricidade em tensões superiores a 250 volts, agente agressivo previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário PPP emitido pela empregadora aos 19/01/2015.

A descrição das atividades descritas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.*

*2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).*

No que diz respeito à exposição de forma habitual e permanente, destaco os seguintes itens da ementa do REsp 1578404/PR:

- “ ...
- 4. Quanto ao período de atividade especial, é necessário esclarecer que o requisito de habitualidade e permanência para fins de reconhecimento de atividade especial não pressupõe a exposição contínua e ininterrupta ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, como quer fazer crer o INSS.*
  - 5. O tempo de trabalho permanente a que se refere o art. 57, § 3o. da Lei 8.213/1991, é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto.*
  - 6. A habitualidade e a permanência da exposição ao agente nocivo devem ser insitas ao desenvolvimento da atividade de trabalho habitual do Segurado, integradas à sua rotina de trabalho.*
  - 7. Não se reclama, contudo, exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao Trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.*
  - 8. Discípulo do Professor Lenio Streck, o também jurista Professor Diego Henrique Schuster, assevera que tanto na legislação como na jurisprudência previdenciária já se superou o pleonismo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, esclarecendo que a permanência não pode significar exposição durante toda a jornada de trabalho. O que importa, destaca o autor, é a natureza do risco, sua intensidade, concentração inerente à atividade pelo qual o trabalhador está obrigatoriamente exposto e capaz de ocasionar prejuízo à saúde ou à integridade física (SCHUSTER, Diego Henrique. Direito Previdenciário do Inimigo: um discurso sobre um direito de exceção. Porto Alegre, 2019).*
  - 9. No caso dos autos, a Corte de origem reconhece que a exposição do Trabalhador aos agentes biológicos e químicos era intrínseca à sua atividade na empresa de saneamento, reconhecido, assim, a especialidade do período, não merecendo reparos o acórdão recorrido.*
  - 10. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento."*

*(REsp 1578404/PR, 1ª Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/09/2019, DJe 25/09/2019).*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 15/09/1980 a 06/02/1983, 07/02/1983 a 08/08/1999 e 01/11/2010 a 15/07/2012, com o acréscimo da conversão em tempo comum, proceder a revisão de seu benefício, com a repercussão na renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (16/07/2012), e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE SUPERIORA 250 VOLTS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. REPERCUSSÃO NARMI.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O formulário PPP emitido pela empregadora relata o trabalho em exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts, nos períodos constante do voto.

3. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Comprovado o trabalho em atividade especial, faz jus o autor, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a repercussão na renda mensal inicial - RMI, decorrente do acréscimo da conversão em tempo comum, ainda não computado.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Mantida a sucumbência recíproca, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000066-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIANUNES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIANUNES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 19/11/2003 à 18/07/2016 na empresa Prysmian Cabos e Sistemas do Brasil S/A, para que seja somado ao período já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, previsto na Lei Complementar 142 de 08/05/2013, desde a DER em 05/05/2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de trabalho compreendido entre 19/05/1989 a 16/05/1994 e de 17/05/1994 a 05/03/1997, com a conversão em tempo comum mediante aplicação do fator 1,4, e que seja somado aos períodos de atividade comum, atingindo 33 anos, 02 meses e 10 dias, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a pessoa com deficiência de grau leve, com DIB na data do requerimento administrativo em 05/05/2016, pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência.

O autor interps recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 19/11/2003 a 18/07/2016, fazendo jus ao seu reconhecimento.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIANUNES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial por tempo de contribuição da pessoa com deficiência - NB 42/178.625.141-5, com a DER em 18/07/2016, o qual foi indeferido nos termos da comunicação datada de 28/11/2016 (ID 26646455).

No que se refere ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição instituído pela Lei Complementar nº 142/13, tem-se que esta legislação veio para regulamentar o disposto no § 1º, do Art. 201, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)"*

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência será concedido ao segurado que atender as condições prevista na Lei Complementar nº 142, de 08/05/2013.

O Art. 3º da referida Lei, está assim redigido:

*"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:*

*I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;*

*II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;*

*III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou*

*IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."*

Para efeito do tempo de contribuição, a referida Lei Complementar 142/2013, veda a utilização do tempo fictício constante do acréscimo decorrente da conversão de atividade especial em tempo comum, como dispõe seu Art. 10, como seguinte comando:

*"Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

Em relação a deficiência do autor, o laudo pericial produzido nos autos, elaborado por médico nomeado judicialmente, relata que o autor é portador de doenças ortopédicas que implicaram em redução da capacidade para o trabalho, caracterizando a deficiência leve.

Quanto ao tempo de contribuição, no procedimento NB 42/178.625.141-5, o INSS computou todos os contratos de trabalhos registrados na CTPS do autor (ID 26646468), nos seguintes períodos: 04/09/1978 a 20/12/1979, 05/03/1982 a 11/06/1982, 25/04/1983 a 23/07/1983, 01/03/1986 a 09/10/1986, 07/04/1987 a 16/09/1987, 01/11/1988 a 28/01/1989, 19/05/1989 a 16/05/1994 e 16/05/1994 a 18/07/2016, conforme planilha de resumo de documentos.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado de forma simples até a DER em 18/07/2016, corresponde a 30 anos, 01 mês e 14 dias, insuficiente para o pleiteado benefício de aposentadoria à pessoa portadora de deficiência de natureza leve - Art. 3º, III, da LC 142/2013.

Contudo, apesar do autor ter formado pedido específico de aposentadoria à pessoa portadora de deficiência, sem preencher um dos requisitos exigidos, o Art. 9º, inciso V, da mesma LC 142/2013, possibilita a concessão de qualquer outra espécie de aposentadoria prevista na Lei 8.213/91, que seja mais vantajosa ao segurado, *in verbis*:

*"Art. 9º Aplicam-se à pessoa com deficiência de que trata esta Lei Complementar:*

*(...)*

*V - a percepção de qualquer outra espécie de aposentadoria estabelecida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que lhe seja mais vantajosa do que as opções apresentadas nesta Lei Complementar."*

Portanto, passo a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e o tempo de serviço em atividade especial com a conversão em tempo comum.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão postulada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil fisiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial a exposição a ruído superior a 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 16/05/1994 a 05/03/1997, 29/06/2002 a 31/08/2014 e 01/02/2015 a 18/07/2016, laborados na empresa Prysman Cabos e Sistemas do Brasil S/A, anteriormente Prysman Energia Cabos e Sistemas do Brasil S.A. e Pirelli Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A, nos cargos de auxiliar de produção, operador de máquina de corte condicionamento, operador de extrusora e operador de máquinas, exposto a ruídos de 88,0 dB(A) – no primeiro período, 90,6 dB(A) – no segundo período e, 87,4 dB(A) – no último período, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, 2.0.1, anexo IV, do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados entre 19/05/1989 a 16/05/1994, 16/05/1994 a 05/03/1997 e 29/06/2002 a 18/11/2003, conforme planilha de resumo de documentos.

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 18/07/2016, incluídos os períodos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns computados administrativamente, corresponde a 38 anos, 08 meses e 11 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (Art. 55 da Lei 8.213/91), ao invés de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência (LC 142/2013), não configura julgamento ultra ou extra petita, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *in ius facta*, *dabo tibi ius*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REQUERENDO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONCEDE APOSENTADORIA POR IDADE. GARANTIA DE MELHOR BENEFÍCIO AO SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária.
2. É firme a orientação desta Corte de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes:
3. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*”

(AgRg no REsp 1320249/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07/11/2013, DJe 02/12/2013);

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA.*

1. Caso em que o Tribunal regional manteve a sentença de improcedência, nos seguintes termos: “o tempo de serviço foi insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição”.
2. Em matéria previdenciária, é possível a flexibilização da análise da petição inicial. Não é considerada julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial nos casos em que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.
3. Assim, caberia à Corte de origem a análise do preenchimento dos requisitos pelo recorrente para o deferimento de aposentadoria proporcional, no caso.
4. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do feito.”

(REsp 1826186/RS, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/08/2019, DJe 13/09/2019); e,

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. PECULIARIDADES DA DEMANDA DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. NÃO HÁ ADSTRICÇÃO DO JULGADOR AO PEDIDO EXPRESSAMENTE FORMULADO PELO AUTOR. RECONHECIMENTO DO DIREITO ÀS PARCELAS VENCIDAS. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, em atenção aos termos da congruência, concede providência jurisdicional diversa da requerida, por interpretação lógico-sistemática da peça inicial. Precedentes: AgRg no REsp. 1.384.108/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp. 574.838/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.10.2014; REsp. 1.426.034/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.6.2014.
2. Não se pode dizer que incorre em julgamento extra petita o deferimento de aposentadoria proporcional, se verificado que o Segurado não preenche os requisitos para a aposentadoria integral. A compreensão da pretensão do autor deve ser apreendida de forma conglobante, de modo que dela se extraia o máximo de efeitos e de consequências jurídicas favoráveis à parte, desde que congruentes entre si, como neste caso.
3. *Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.*”

(AgInt no REsp 1749671/SP, 1ª Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 28/03/2019, DJe 04/04/2019).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 16/05/1994 a 05/03/1997, 29/06/2002 a 31/08/2014 e 01/02/2015 a 18/07/2016, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, previsto na Lei 8.213/91, a partir de 18/07/2016, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de *liminar*, e insuscetíveis de *cumulação* com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. LC 142/2013. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. É vedada a utilização do tempo fictício constante do acréscimo decorrente da conversão de atividade especial em tempo comum para o fim de completar o tempo de contribuição, na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria da LC nº 142/2013.
2. Apesar do autor ter formulado pedido específico de aposentadoria à pessoa portadora de deficiência, sem preencher um dos requisitos exigidos, o Art. 9º, inciso V, da mesma LC. 142/2013, possibilita a concessão de qualquer outra espécie de aposentadoria prevista na Lei 8.213/91.
3. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. O formulário PPP emitido pela empregadora, comprova o trabalho em atividade especial nos períodos especificados no voto.
7. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
8. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
9. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo, incluídos os períodos em atividade especial, como acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns, é suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
10. A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição previsto na Lei 8.213/91, ao invés de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência (LC. 142/2013), não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, vez que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.
11. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
12. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
13. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
14. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
15. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu e recurso adesivo do autor providos em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189580-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PEDRO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE HONORATO DA SILVA - SP321917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5189580-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PEDRO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE HONORATO DA SILVA - SP321917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/151.181.565-2, concedido com a DIB em 09/10/2009 e cancelado em 30/06/2012, para a implantação do auxílio doença nº 31/552.180.631-4 requerido anteriormente à aposentação, desde o requerimento administrativo para o restabelecimento em 31/01/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$1.000,00, observando-se na execução a regra do Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição já contava com 36 anos, 04 meses e 18 dias de serviço/contribuição na DER em 09/10/2009 e havia preenchidos todos os requisitos para sua aposentação; que na ocasião da implantação do auxílio doença não foi informado que o benefício mais vantajoso seria a manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição; e que faz jus ao restabelecimento da aposentadoria, desde o requerimento administrativo em 31/01/2018 por decorrência da cessação do auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5189580-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PEDRO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE HONORATO DA SILVA - SP321917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como se vê dos autos, o autor, inicialmente, aos 13/08/2007, ajuizou ação pretendendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir de 16/07/2007 – processo autuado sob o nº 326.01.2007.003534-8 (952/2007) da 1ª Vara Cível da comarca de Lucélia/SP, com a sentença de procedência parcial para implantar o auxílio doença, e com o apelo julgado nesta Corte, em 21/03/2012 (proc. 0025112-39.2011.4.03.9999), que confirmou a sentença.

No curso do aludido processo de restabelecimento do auxílio doença, o autor requereu e obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/151.181.565-2, concedido com a DIB em 09/10/2009, e o tempo de serviço computado pelo INSS de 36 anos, 04 meses e 18 dias e a RMI de R\$1.282,65, conforme carta de concessão datada de 03/02/2010 integrante do procedimento.

Após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/151.181.565-2, houve o trânsito em julgado do primeiro processo ajuizado em 13/08/2007, e a intimação da Autarquia, para que efetuassem a implantação daquele pleiteado auxílio doença - NB 31/552.180.631-4, com a DIB em 16/07/2007 e início de pagamento a partir de 01/07/2012, o que acarretou, por consequência, o cancelamento da aposentadoria obtida administrativamente.

O referido benefício de auxílio doença implantado em 01/07/2012, permaneceu vigente até 22/01/2018.

Com a cessação deste benefício de auxílio doença em 22/01/2018, o autor formulou novo requerimento administrativo em 31/01/2018, que recebeu o nº NB 42/178.258.768-0, para o restabelecimento daquela aposentadoria por tempo de contribuição que havia sido cancelada quando da implantação do auxílio doença, anteriormente requerido.

Pela demora na análise administrativa deste último requerimento, o autor ajuizou o presente feito.

Feita esta síntese dos fatos, tenho que a pretensão deduzida na peça inicial não merece prosperar.

Na data em que foi comunicado o cancelamento de sua de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/151.181.565-2, para a implantação do então auxílio doença pleiteado judicialmente, caberia ao autor, naquele momento, fazer a opção pelo benefício que lhe fosse mais vantajoso.

A própria Lei 8.213/91, em seu Art. 124, inciso I, veda expressamente a cumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio doença.

Não é razoável alegar, agora, se tratar de pessoa simples e que não foi orientada a fazer a escolha dentre os benefícios, visto que na ocasião, como bem posto pela r. sentença, o autor estava representado por advogado constituído nos autos do processo autuado sob o nº 326.01.2007.003534-8 (952/2007) da 1ª Vara Cível da comarca de Lucélia/SP, onde pleiteou e obteve o auxílio doença.

A propósito, como bem fundamentado pelo douto Juízo sentenciante, na data da implantação do auxílio doença em 01/07/2012, “... O autor estava assistido por advogado quando passou a receber o auxílio-doença e, conseqüentemente, os valores atrasados devidos desde 2007, daí porque não é crível que tivesse desconhecimento das conseqüências de sua opção.”.

Cabe pontuar que, diferente da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, a renda mensal inicial do auxílio doença não sofre a incidência do fator previdenciário, o que eleva a renda mensal inicial - RMI deste último benefício.

Como demonstram os informativos INFBEN - Informações do Benefício, juntados aos autos, o valor do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição no mês de junho de 2012 correspondia a R\$1.521,09, já o auxílio doença, para o mês de janeiro de 2018, era de R\$3.191,93, o que leva a crer ter havido uma opção tácita naquele momento do mês de julho de 2012, quando houve o encerramento da aposentadoria e o início do auxílio doença.

De qualquer forma, uma vez cancelada a aposentadoria em decorrência da implantação de outro benefício, qual seja, o auxílio doença pleiteado em primeiro lugar, e finda a vigência deste último, qualquer que seja sua motivação, descabe a pretensão de restabelecer o antigo benefício já renunciado e/ou cancelado.

Destarte, é de se manter a r. sentença pelos próprios fundamentos, arcando o autor com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por derradeiro, cabe mencionar que em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que no curso do presente feito, o autor obteve novo benefício de auxílio doença - NB 31/626.547.612-6, com a DIB em 05/02/2019, que vigorou até 25/06/2019, e na sequência, obteve o benefício de aposentadoria por invalidez - NB 32/630.446.144-9, com data de início em 27/09/2019.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Em 13/08/2007, o autor ajuizou ação para obtenção de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir de 16/07/2007, a qual foi julgada parcialmente procedente e resultou na concessão do benefício de auxílio doença.
2. No curso do aludido processo em que se discutia o benefício de auxílio doença, o autor requereu e obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido com a DIB em 09/10/2009.
3. Em 01/07/2012, após o trânsito em julgado da decisão proferida naquele primeiro processo, a autarquia previdenciária promoveu a implantação do benefício de auxílio doença, com a DIB em 16/07/2007 e início de pagamento a partir de 01/07/2012, o que, por consequência, acarretou o cancelamento da aposentadoria obtida administrativamente.
4. Cessado o benefício de auxílio doença, que permaneceu vigente até 22/01/2018, o autor formulou pedido para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que havia sido cancelada quando da implantação do benefício de auxílio doença.
5. Cancelada a aposentadoria em decorrência da implantação de outro benefício, qual seja, o auxílio doença pleiteado em primeiro lugar, e finda a vigência deste último, qualquer que seja sua motivação, descabe a pretensão de restabelecer o antigo benefício já renunciado e/ou cancelado.
6. Não é demasiado mencionar que, de acordo com os dados do CNIS, no curso do presente feito, o autor obteve novo benefício de auxílio doença, com a DIB em 05/02/2019, que vigorou até 25/06/2019, e na sequência, obteve o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 27/09/2019.
7. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5098457-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NIVALDO JOSE DALOSSA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5098457-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NIVALDO JOSE DALOSSA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão dos salários-de-contribuição recebidos por força de decisão da Justiça do Trabalho, no período básico de cálculo, com a majoração da renda mensal inicial – RMI.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, considerando as verbas reconhecidas na sentença trabalhista, as quais deverão integrar os salários-de-contribuição para fins de cálculo do período base da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/160.283.304-1; pagar as diferenças de valores devidamente atualizadas pelos índices de correção monetária, observada a prescrição quinquenal, as quais são devidas a partir do pedido administrativo realizado na data de 13/03/2017, incidindo juros moratórios e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, apenas para que o marco inicial da revisão seja fixado na data de entrada do requerimento administrativo da concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5098457-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NIVALDO JOSE DALOSSA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/160.283.304-1, com início de vigência na DER em 08/10/2012, conforme carta de concessão datada de 06/12/2012. Posteriormente, aos 13/03/2017, formulou o requerimento de revisão administrativa do seu benefício de aposentadoria para que a RMI seja majorada com a inclusão no PBC dos salários-de-contribuição auferidos na ação de reclamação trabalhista.

O autor – titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/160.283.304-1, supra aludido, quando de sua concessão, já havia promovido a reclamação trabalhista que ainda tramitava pela 2ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP – processo autuado sob o nº 01271-2005-042-15-00-5, em face de sua ex-empregadora Fitoforty Indústria e Comércio Ltda EPP, onde alega que foi empregado no período de maio de 2001 a 10 de abril de 2004.

De conseguinte, após a concessão da aposentadoria com início de vigência na DER em 08/10/2012, nos autos da reclamação trabalhista houve a homologação do cálculo elaborado no curso da execução, com as planilhas discriminando as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas salariais julgadas procedentes na ação de conhecimento, conforme sentença de liquidação proferida aos 13/02/2013.

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Assim, tendo havido o julgamento de procedência na ação trabalhista, com a discriminação das verbas salariais e das contribuições previdenciárias, concernentes ao trabalho dentro do período básico de cálculo para a apuração da renda mensal inicial do benefício, por força da condenação da empregadora, nos autos da reclamação trabalhista, impõe-se a revisão do cálculo, para, assim, apurar a nova renda mensal inicial - RMI do valor do benefício da aposentadoria.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova do relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*

*2. O acórdão recorrido não tratou da referida questão e a preclusão consumativa impede a inovação recursal.*

*3. Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que "As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 193178/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/05/2013, DJe 04/06/2013 - RIOBTP vol. 289 p. 164); e*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A COLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

*1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.*

*2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.*

*3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 25553/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/12/2012, DJe 19/12/2012)".*

O termo inicial da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o ré proceder a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08/10/2012, com a inclusão dos salários-de-contribuição apurados e homologados na reclamação trabalhista aludida, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial da revisão e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E CONTRIBUIÇÕES APURADOS E HOMOLOGADOS EM PROCESSO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Com a procedência da Reclamação Trabalhista, houve a homologação, por sentença, dos cálculos das verbas salariais, inclusive, as contribuições previdenciárias.
2. O período trabalhado entre maio de 2001 a 10 de abril de 2004, com os respectivos salários e demais consectários, reclamado na Justiça do Trabalho, integra o período básico de cálculo – PBC da apuração da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria.
3. Reconhecido judicialmente o salário de contribuição no período básico de cálculo, a autoria faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.
4. O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício é de ser fixado na DIB/DER do benefício a ser revisado. Precedentes do c. STJ.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215394-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215394-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial exercida entre 20 de janeiro de 2006 e 06 de março de 2012, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial, desde a DER em 06/03/2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 20/01/2006 a 06/03/2012 laborado pelo autor como atividade especial, condenando o réu a converter o benefício já recebido pelo autor para o benefício da aposentadoria especial, devendo sua renda mensal ser equivalente a 100% do salário de benefício, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo – DER em 06 de março de 2012, pagar as diferenças dos valores que deveriam ter sido pagos desde 06/03/2012, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A autarquia apela, arguindo, em preliminar, coisa julgada sobre a especialidade do período trabalhado na empresa GOL – Transporte Aéreos S/A, onde o autor foi admitido em 20/01/2006, já foi objeto de análise no processo 2008.83.00.10288-9 da 10ª Vara Federal/PE, conforme sentença proferida em 31/10/2008, incidindo sobre a questão os efeitos da coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215394-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LIRA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, assiste razão à apelante quanto à incidência da coisa julgada, no que concerne ao pedido para reconhecimento do trabalho como atividade especial no período laborado na empresa GOL - Transportes Aéreos S/A, entre 20/01/2006 a 31/10/2008, vez que aludido tempo de trabalho foi objeto da decisão judicial proferida nos autos da ação autuada sob o nº 2008.83.00.10288-9, da 10ª Vara Federal/PE.

Assim, tendo havido o pronunciamento judicial quanto ao mérito do trabalho no alegado interregno, nos termos da r. sentença proferida aos 31/10/2008 naqueles autos, como se constata em consulta ao site da Justiça Federal da 5ª Região – proc. 2008.83.00.10288-9 da 10ª Vara Federal/PE.

Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de inmutabilidade.

No mais, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/158.801.029-2, com início de vigência a partir da DER em 06/03/2012, com o tempo de serviço de 38 anos, 06 meses e 02 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 28/02/2015.

Portanto, resta a análise quanto ao período remanescente, postulado na inicial deste feito, como atividade especial entre 01/11/2008 até a data do início do benefício em 06/03/2012.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, como advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/11/2008 a 06/03/2012, laborado na empresa VRG Linhas Aéreas S/A – Grupo Gol, nos cargos de técnico manutenção aeronaves e coordenador manutenção base, exposto a graxa, óleo hidráulico - skydrol e querosene de aviação, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, do Decreto 3.048/99, assim como nos períodos de 01/11/2008 a 30/11/2008 e 31/10/2011 a 06/03/2012 esteve exposto a ruído s de 86,2 dB(A) e 86,1 dB(A), agente agressivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulários PPP emitidos pela empregadora VRG Linhas Aéreas S/A, aos 14/05/2013 (ID 30601674), e pela Gol Linhas Aéreas S/A, aos 12/05/2017.

No procedimento administrativo – NB 42/158.801.029-2, o INSS computou como atividade especial os períodos laborados entre 22/07/1982 a 16/12/2003 e 16/02/2005 a 10/01/2006, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Portanto, o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 06/03/2012, incluídos os períodos reconhecidos nestes autos e aqueles computados administrativamente, alcança 25 anos, 07 meses e 26 dias, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/03/2012), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 20/01/2006 a 31/10/2008, pela existência de coisa julgada, manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, no que se refere ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01/11/2008 a 06/03/2012, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 06/03/2012, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.



A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer a coisa julgada com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 20/01/2006 a 31/10/2008, para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Os formulários PPP emitidos pela empregadora VRG Linhas Aéreas S/A, aos 14/05/2013 (ID 30601674), e pela Gol Linhas Aéreas S/A, aos 12/05/2017 (ID 30601663), comprovam que entre 01/11/2008 a 06/03/2012, o trabalho foi desempenhado com exposição a hidrocarbonetos e ruído.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo, incluídos os períodos reconhecidos neste feito e aqueles computados administrativamente, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.
7. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na DIB/DER, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000717-67.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LILIAN RUTE DOS SANTOS NEREGATO

Advogado do(a) APELANTE: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR - SP268036-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000717-67.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LILIAN RUTE DOS SANTOS NEREGATO

Advogado do(a) APELANTE: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR - SP268036-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho de professora no período de 09/02/1978 a 15/12/1998, com a conversão em tempo comum, para que seja somado aos demais períodos de serviço, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 29/06/2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários, no importe de 10% sobre o valor da causa, nos termos do quanto disposto no Art. 85, § 2º, do CPC, com a ressalva da gratuidade da justiça, ficando as obrigações decorrentes da sucumbência sob condição suspensiva de exigibilidade, consoante disposto no § 3º do Art. 98, do mesmo diploma legal.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial no magistério para a conversão em tempo comum com o acréscimo de 20% no período trabalhado até 15/12/1998 até 05/03/1997, fazendo jus à aposentadoria sem a incidência do fator previdenciário, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000717-67.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LILIAN RUTE DOS SANTOS NEREGATO

Advogado do(a) APELANTE: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR - SP268036-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/171.773.015-6, com a DER em 29/06/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 05/10/2015 (ID 28440844).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS, da autora, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 22/03/1976 a 20/04/1977 – escriturária, de 02/05/1977 a 20/12/1977 – datilógrafa, e a partir de 02/05/1990 – professora, semanotação da data de saída.

O extrato do CNIS, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS, com início em 02/05/1990, permaneceu vigente até 04/08/1990, bem como, as contribuições como segurada individual nos períodos de 01/04/2009 a 30/04/2009, 01/03/2010 a 30/04/2013 e 01/05/2013 a 31/01/2016 (ID 28440846, 28440847, 28440864 e 28440991).

A certidão de tempo de contribuição – CTC nº 037514 expedida pela Secretaria de Estado da Educação – Diretoria de Ensino Região São José dos Campos, e homologada pela SPPREV aos 10/07/2014, relata a admissão/nomeação em 09/02/1978, no cargo/função PEB - professora, com lotação na “EE João Cursino”, pelo regime estatutário, e a exoneração em 08/02/2001, compreendendo 18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de efetivo exercício prestado, para aproveitamento junto ao INSS (ID 28440848).

A questão tratada nos autos diz respeito também ao pleito de reconhecimento do tempo trabalhado em magistério, como atividade especial e sua conversão em tempo comum, para a concessão da aposentadoria integral e sem a incidência do fator previdenciário.

A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou a aposentadoria especial do professor.

Com efeito, com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria dos professores passou a ter nova disciplina:

*"Art. 2º - O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI:*

*"XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral."*

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MAGISTÉRIO. RECONHECIMENTO DA APOSENTADORIA DE PROFESSOR COMO ESPECIAL APÓS A EC Nº 18/81. IMPOSSIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência da Corte é assente em que, a partir da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria de professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, concluiu pela constitucionalidade do fator previdenciário.*

*3. A Corte assentou a ausência de repercussão geral do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor quando reunidos os requisitos após a edição da Lei nº 9.876/1999, dado o caráter infraconstitucional da matéria. (RE nº 1.029.608/RS, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 31/8/17 – Tema 960).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.*

*(RE 1038116 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, 2ª Turma, Relator Min. DIAS TOFFOLI, j. 29/09/2017, Publicação: 25/10/2017 - PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 24-10-2017 PUBLIC 25-10-2017);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE.*

*1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial.*

*2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

*(ARE 742005 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.*

*1. ... "omissão".*

*2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".*

*3. Agravo regimental DESPROVIDO.*

*(ARE 718275 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)".*

Portanto, a atividade de professor deixou de ser considerada especial a partir de 10.07.1981.

Assim, a função de magistério não comporta o acréscimo da conversão em tempo comum.

De outro ângulo, em consulta ao sistema CNIS, constata-se que a autora, enquanto segurada individual, recolheu suas contribuições previdenciárias pela alíquota reduzida na forma da Lei Complementar nº 123/2006.

Dessa forma, os segurados individuais/empresários/facultativos que optaram pelo recolhimento das contribuições previdenciárias em percentual reduzido, na forma permitida pelo Art. 21, § 2º, da Lei 8.212/91 (acrescentado pela Lei Complementar nº 123, de 2006), somente poderão aproveitá-las para fins de aposentadoria por idade. Caso estes segurados pretendam computá-las para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, necessitam recolher as diferenças de cada mês, como exigem o § 3º do mesmo Art. 21, da Lei 8.212/91 e o § 4º, do Art. 55, da Lei 8.213/91.

Contudo, não consta dos autos, tais recolhimentos complementares exigidos para a pretensa aposentadoria por tempo de contribuição.

Por conseguinte, o tempo de serviço comprovado nos autos, contado até a DER em 29/06/2015, excluídas as contribuições reduzidas, alcança apenas 24 (vinte e quatro) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias, sendo insuficiente para o pleiteado benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, a r. sentença de improcedência é de ser mantida, arcando a autora com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor o da causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por derradeiro, cumpre mencionar que em consulta ao sistema CNIS constata-se que no curso do presente feito, a autora, nascida aos 01/05/1957, obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade – NB 41/182.057.223-1 com data de início em 05/06/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROFESSORA. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. SEGURADA EMPRESÁRIA/FACULTATIVA/INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES REDUZIDAS. LC 123/2006.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Os segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

3. Os segurados do RGPS que exercem exclusivamente o magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, foram contemplados com uma redução em cinco anos no tempo de serviço para alcançarem a aposentadoria, como expressa o § 8º, do Art. 201 da CF – na redação da EC. nº 20/98, e o Art. 56, da Lei 8.213/91.

4. A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou a aposentadoria especial do professor.

5. Portanto, coma EC nº 18/81, em 09.07.1981, o labor no magistério não comporta o reconhecimento como atividade especial para o fim de ser computado como o acréscimo da conversão em tempo comum.

6. Nos períodos de 01/04/2009 a 30/04/2009, 01/03/2010 a 30/04/2013 e 01/05/2013 a 31/01/2016 foram recolhidas contribuições como segurada individual, com alquota reduzida na forma da Lei Complementar nº 123/2006.

7. Os segurados empresários/facultativos/individuais que recolhem suas contribuições em percentual reduzido, terão os respectivos períodos contados para fins de aposentadoria por idade e, para aproveitá-los para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, necessitam recolher a diferença das contribuições previdenciárias de cada mês, em consonância como o previsto no Art. 21, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, assim, como, o disposto no § 4º, do Art. 55, da Lei 8.213/91.

8. Não consta dos autos, os recolhimentos das diferenças das contribuições para o período de segurada individual.

9. O tempo total de serviço comprovado nos autos até a data do requerimento administrativo, é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

10. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011890-06.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACIN - SP298291-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011890-06.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de trabalho entre 13/09/1969 a 22/04/1970, 04/05/1970 a 15/03/1971 e 07/04/1971 a 19/04/1973 e 15/04/1974 a 20/05/1974, com a conversão em tempo comum, para que sejam somados ao serviço comum de 01/06/1974 a 30/10/2011 como autônomo/empresário, cumulado com pedido de concessão de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O MM. Juízo *a quo*, ao fundamento de que o autor não alcança o tempo total necessário à aposentadoria, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo especial laborado na Empresa de Ônibus Vila Ema (de 13/09/1969 a 22/04/1970) e Empresa de Ônibus Vila Paulina Ltda. (de 04/05/1970 a 15/03/1971), determinando a sua averbação, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de 10% do valor atribuído à causa, nos termos do Art. 85, § 4º, III, do CPC, cuja execução fica suspensa nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC, em face da justiça gratuita deferida.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011890-06.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/158.794.767-3, com a DER em 23/01/2013, indeferido nos termos da comunicação datada de 24/01/2012.

A questão devolvida pela remessa oficial, havida como submetida, e na apelação autárquica, diz respeito apenas ao tempo de serviço em atividade especial nos períodos delimitados pela r. sentença, vez que não houve insurgência da parte autora.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de reconhecidos pela r. sentença, de:

- 13/09/1969 a 22/04/1970, laborado na Empresa de Ônibus Vila Erma Ltda, no cargo de cobrador (CTPS – ID 29748811), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64;

- 04/05/1970 a 15/03/1971, laborado na Empresa de Ônibus Vila Paulina Ltda, no cargo de cobrador (CTPS – ID 29748811), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64.

Destarte, é de se manter a r. sentença, pelos próprios fundamentos, quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder a averbação no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 13/09/1969 a 22/04/1970 e - 04/05/1970 a 15/03/1971, como acréscimo da conversão em tempo comum, para fins previdenciários.

Honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, cabe mencionar que no curso do presente feito, o autor obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade – NB 41/171.918.593-7, com data de início em 19/12/2014, conforme assentado no CNIS.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Os trabalhos registrados na CTPS, no cargo de cobrador de ônibus, permitem o reconhecimento/enquadramento como atividade especial nos períodos de 13/09/1969 a 22/04/1970 e 04/05/1970 a 15/03/1971, como previsto no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O autor faz jus à averbação, nos cadastros junto ao INSS, dos períodos laborados em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum.

6. Honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-03.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVENS ROBERTO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA GORLA - SP240773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-03.2018.4.03.6115



RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVENS ROBERTO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA GORLA - SP240773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 02/05/89 a 10/05/17, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde DER.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de atividade especial o período de 02/05/89 a 10/05/17, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 10/05/17, e pagar os valores devidos atualizados monetariamente, com juros de mora e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-03.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVENS ROBERTO XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA GORLA - SP240773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A parte autora pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 10/05/17, o que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02/05/89 a 10/05/17, laborado na CPFL Energias Renováveis S/A, no cargo de técnico de operação, no setor operação e manutenção, exposto a eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.*

*2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).*

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até DER (10/05/17), alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/05/17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 02/05/89 a 10/05/17, conceder a aposentadoria especial a partir de 10/05/17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE SUPERIORA 250 VOLTS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.
3. Os documentos emitidos pelo empregador comprovam exposição do autor, ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre de 01/09/1998 a 16/08/2011, para que seja somado aos demais períodos já computados na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, cumulado com pedido de revisão e conversão da referida aposentadoria em benefício de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 01/09/1998 a 16/08/2011 como especial, e, considerando que o autor perfazia, no total, de 26 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de especial, na DIB em 16/08/2011, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial a partir de 13/06/2016 (data do requerimento administrativo), pagar as diferenças pecuniárias com as devidas compensações, observada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente, e honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do Art. 85, § 4º, II, do C.P.C.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, arguindo, em preliminar, a ocorrência de coisa julgada em razão do que foi decidido no processo autuado sob o nº 0006917-39.2011.4.03.6302, que tramitou pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto e teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob nº 42/160.100.995-7, com DIB em 16.08.2011; que a pretensão do autor é a desaposentação indireta o que é vedado pela legislação, e que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que o a revisão do benefício e sua transformação em aposentadoria especial, com as parcelas vencidas sejam pagas desde a data do requerimento administrativo – DER/DIB.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-27.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GOMES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, cumpre anotar que o pedido de reconhecimento dos trabalhos em atividade especial formulado pelo autor no anterior processo nº 0006917-39.2011.4.03.6302, que tramitou pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, se limitou aos períodos de 11/01/1984 a 03/03/1988 e 01/08/1988 a 12/02/1998, conforme expressa o relatório da r. sentença, assim redigido: "JOSÉ GOMES PEREIRA ajuizou a presente ação ordinária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do ajuizamento da ação, em 16/08/2011. Para a obtenção do benefício, requer o reconhecimento do caráter especial dos períodos laborados entre 11/01/1984 a 03/03/1988 e 01/08/1988 a 12/02/1998, para conversão em tempo comum" (ID 28755183).

Já, no presente feito revisional, o pleito se refere ao reconhecimento como especial do trabalho entre 01/09/1998 a 16/08/2011, sendo, portanto, períodos distintos, não havendo que se falar em aplicação da coisa julgada.

Também descabe a alegação da pretensa desaposentação indireta, vez que não está sendo discutido a inclusão de período laboral posterior à data de início do benefício - DIB da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida ao autor.

Por conseguinte, não prosperam as questões trazidas na abertura do apelo.

Passo à análise do mérito da matéria de fundo.

O autor é titular do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/160.100.995-7, com início de vigência a partir de 16/08/2011, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 11/06/2012 (ID 28755183).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com sua transformação em benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- 01/09/1998 a 16/08/2011, laborado na empresa Roncar Indústria, Comércio e Exportação Ltda., no cargo de soldador – setor solda, exposto a fumos metálicos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 do Decreto 53.831/64, e 1.0.6 "c", 1.0.8 "r" e 1.0.10 "e", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora aos 13/08/2015 (ID 28755183).

A descrição das atividades relatadas no referido documento, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Referido período reconhecido como atividade especial, somado aos períodos de 11/01/1984 a 03/03/1988 e de 01/08/1988 a 10/12/1998, já reconhecidos nos autos do processo nº 0006917-39.2011.4.03.6302, que transitou pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, e computados no procedimento NB 42/160.100.995-7, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/08/2011), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01/09/1998 a 16/08/2011, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 16/08/2011, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Na primeira ação, que transitou pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, o autor formulou pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento da atividade especial entre 11/01/1984 a 03/03/1988 e 01/08/1988 a 12/02/1998. E, na presente ação revisional, o pleito se refere ao reconhecimento como especial do trabalho entre 01/09/1998 a 16/08/2011, com pedido de revisão daquela aposentadoria e sua conversão em aposentadoria especial, sendo períodos e pedido distintos, não havendo que se falar em coisa julgada.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O formulário emitido pela empresa empregadora comprova o trabalho em atividade especial no desempenho da função de soldador exposto aos agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 do Decreto 53.831/64, e 1.0.6 "c", 1.0.8 "T" e 1.0.10 "e", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, alcança mais de 25 anos, fazendo jus a autoria à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com a transformação em aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

6. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003408-14.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003408-14.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos de 01/10/86 a 05/06/90, 13/08/90 a 19/04/05 e de 16/10/06 a 03/10/17, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O pedido de benefícios da justiça gratuita foi indeferido, não tendo o autor se insurgido quanto a esta decisão.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais de 13/08/90 a 19/04/05 e de 16/10/06 a 28/10/16, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. A tutela antecipada foi deferida.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a aplicação dos juros de mora a partir do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003408-14.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, para a concessão do benefício às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza, admitindo-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência. O valor da renda, de acordo com o Imposto de Renda com total de rendimentos tributáveis anual de R\$42.851,55 com as despesas domésticas apresentadas, demonstra a plausibilidade da alegação de insuficiência de recursos para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tendo o autor direito à gratuidade da justiça, nos termos do Art. 98, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O autor pleiteou a aposentadoria especial com data do requerimento administrativo em 03/10/17, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

*(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 13/08/90 a 19/04/05, laborado na empresa Mangels Industrial S/A, no cargo de ajudante geral e operador de têmpera, no setor têmpera, exposto a ruído acima dos limites previstos em lei, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 80827278, p. 16) - integrante do procedimento administrativo;

- 16/10/06 a 28/10/16 – laborado na empresa Mahle Metal leva S/A, no cargo de operador de máquinas metalurgia, no setor "fund, contínua bronze", exposto a ruído acima de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 80827278, p. 18/20) - integrante do procedimento administrativo.

A descrição das atividades descritas no referido laudo e PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período laborado entre 01/10/86 a 05/06/90.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 03/10/17, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/10/17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 13/08/90 a 19/04/05 e de 16/10/06 a 28/10/16, conceder a aposentadoria especial a partir de 03/10/17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação e ao recurso adesivo para conceder os benefícios da justiça gratuita e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Para a concessão do benefício às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza, admitindo-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-18.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANDRA REGINALUCAS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-18.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANDRA REGINALUCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço comum entre julho de 1994 até agosto de 2012 na empresa Phillips do Brasil, como decorrência da procedência da ação trabalhista para a reintegração como empregada, com todos os salários de contribuição auferidos no mesmo período, cumulado com pedido de revisão nos cálculos do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27/09/2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/160.466.842-0, considerando como salários de contribuição do período de julho/1994 a agosto/2012 a remuneração devida à autora pela Phillips do Brasil, e pagar as diferenças em atraso desde a data de entrada do requerimento administrativo em 27/09/2012, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que a autora não comprovou o tempo de serviço alegado, pois a anotação em carteira de trabalho não é prova absoluta e, subsidiariamente, no que diz aos juros de ora e a correção monetária requer a aplicação da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-18.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANDRA REGINALUCAS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora é titular do benefício de da aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/160.466.842-0, com o tempo de serviço de 33 anos, 07 meses e 15 dias, e início de vigência em 27/09/2012, conforme procedimento administrativo e carta de concessão datada de 21/12/2012 (ID 29809339 e 29809342).

No presente feito, a autora postula a revisão de sua aposentadoria, com a majoração da renda mensal inicial – RMI com a inclusão dos salários-de-contribuição decorrentes de sua reintegração como empregada na empresa Phillips do Brasil Ltda, realizada por força de condenação da empregadora, proferida pela Justiça do Trabalho.

Nos autos do processo nº 0254/1995 que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho da cidade de Ribeirão Pires/SP, promovido pela ora autora, sua então empregadora Phillips do Brasil Ltda., foi condenada a reintegrá-la ao quadro de funcionários, como pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a dispensa em 21/12/1994, com os reajustes salariais da categoria e todos consecutários, além de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes e devidas ao INSS (ID 29809399).

Na carteira de trabalho e previdência social – CTPS da autora, estão anotados os contratos com admissão em 05/02/1986 e demissão em 21/12/1994 e, admissão em 29/03/2007 e saída em 26/09/2012, sendo esta última admissão por reintegração no quadro de trabalhadores da Phillips do Brasil Ltda, em cumprimento à condenação da Justiça do Trabalho, bem como, a rescisão definitiva do contrato de trabalho aos 26/09/2012 (ID 29809336).

No referido processo trabalhista houve a homologação, por sentença de liquidação datada de 20/05/2011, dos valores devidos, inclusive das contribuições previdenciárias de responsabilidade da empregadora (ID 29809345, 29809348, 29809353, 29809356 e 29809342).

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Assim, com a reintegração da autora, ao seu emprego e o devido pagamento dos salários mensais, inclusive o recolhimento das contribuições previdenciárias, ainda que por força da condenação da empregadora nos autos da reclamação trabalhista, impõe-se a inclusão de tais valores, alcançados no período básico de cálculo, na apuração da renda mensal inicial - RMI do valor do benefício da aposentadoria a ser revisada.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova do relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*

2. *O acórdão recorrido não tratou da referida questão e a preclusão consumativa impede a inovação recursal.*

3. *Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que "As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)".*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgrRg no AREsp 193178/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/05/2013, DJe 04/06/2013 - RIOBTP vol. 289 p. 164); e

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*

1. *A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.*

2. *No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.*

3. *Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.*

(EDcl no AgrRg no AREsp 25553/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/12/2012, DJe 19/12/2012)".

A respeito da alegação autárquica trazida em sua apelação, de que a anotação feita na carteira de trabalho, não é prova absoluta do tempo de serviço para fins de aposentadoria, cumpre ressaltar que os referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver; sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificamos seguintes julgados, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.*

1. *As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.*

2. *Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.*

3. *O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.*

4. *Apelação desprovida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA APOSENTADORIA. CONECTIVOS.*

1. *Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.*

2. *Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

3. *As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.*

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador; devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

II- Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exarçadas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção iuris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3- Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

Oportuno mencionar que no procedimento administrativo – NB 42/160.466.842-0, o INSS já havia computado os períodos de 05/02/1986 a 21/12/1994 e 29/03/2007 a 13/08/2012 como empregada na Philips do Brasil Ltda (ID 29809339).

Ademais, a decisão judicial proferida em ação que teve seu trâmite na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. (TRF3, E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2014)".

Por tudo, tendo havido a reintegração como empregada, desde a demissão, e o pagamento dos salários e encargos sociais, a que faria jus, além do recolhimento das contribuições previdenciárias, correspondentes ao período básico de cálculo – PBC do benefício de aposentadoria, com majoração da base de cálculo, impõe-se a revisão da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria.

O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é de ser mantido na DIB em 27/09/2012, como posto pelo douto Juízo sentenciante. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu a incluir os valores salariais sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias, no período básico de cálculo, e proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27/09/2012, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO SERVIÇO POR REINTEGRAÇÃO JULGADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO NO PROCESSO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

2. A contribuição previdenciária a cargo da empregadora, nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

3. As contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários, apuradas e pagas pela empregadora por força de decisão exarada em autos de reclamação trabalhista, em que houve a condenação para reintegrar a trabalhadora aos quadros de empregados, devem ser incluídas no período básico de cálculo dos salários de contribuição que originou o benefício de aposentadoria.

4. A homologação dos cálculos da execução trabalhista e a guia de depósito do valor total, incluídas as contribuições previdenciárias, comprovam os recolhimentos para a Previdência Social.

5. O empregado que foi reintegrado ao emprego e teve recomposto seus salários sobre os quais incidiram as contribuições previdenciárias, integrantes do período básico de cálculo, faz jus à revisão da renda mensal inicial - RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

6. O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício é de ser fixado na data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Precedentes do C. STJ.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001621-72.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO FRANCISCO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: JOSIENE MARTINI CHAVES DE SOUZA - SP244171-A

OUTROS PARTICIPANTES:



---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001621-72.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO FRANCISCO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: JOSIENE MARTINI CHAVES DE SOUZA - SP244171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais no período de 01/02/85 a 14/10/13, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação a 18/05/87 a 05/03/97, sob o fundamento de que já houve reconhecimento administrativo deste período, e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo o período especial de 01/03/99 a 02/09/14, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no patamar mínimo.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária, a alteração da DIB e a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001621-72.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO FRANCISCO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: JOSIENE MARTINI CHAVES DE SOUZA - SP244171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento na rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/03/99 a 02/09/14, laborado na empresa Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A (USIMINAS), no cargo de inspetor mecânico e técnico em manutenção, exposto a ruído acima de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo pericial judicial. Consta ainda do laudo que o autor esteve exposto a calor de 34º C e agentes químicos como monóxido de carbono, óleos e graxas.

A descrição das atividades descritas no referido laudo, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período laborado entre 18/05/87 a 05/03/97.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 02/09/14, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/09/14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalho em condições especiais o período de 01/03/99 a 02/09/14, conceder a aposentadoria especial a partir de 02/09/14, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Para a concessão do benefício às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza, admitindo-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência. O valor da renda do autor em 06/2018 era de R\$7.180,80 de acordo com o CNIS, o que demonstra a suficiência de recursos para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, não restando demonstrado que o autor necessite da gratuidade da justiça, prevista no Art. 98, do CPC.

Assim, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Para a concessão do beneplácito às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza, admitindo-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou ex officio, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência. O valor da renda do autor em 06/2018 era de R\$7.180,80 de acordo com o CNIS, o que demonstra a suficiência de recursos para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, não restando demonstrado que o autor necessite da gratuidade da justiça, prevista no Art. 98, do CPC.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004672-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004672-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em 07/08/17, objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos de 01/12/83 a 28/04/95, 29/04/95 a 02/05/06 e de 24/03/07 a 11/10/11, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/12/83 a 28/04/95, em razão do reconhecimento administrativo, e julgou improcedente o pedido em relação aos períodos de 29/04/95 a 02/05/06 e de 24/03/07 até o requerimento administrativo, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que sejam reconhecidos os períodos especiais de 29/04/95 a 02/05/06 e de 24/03/07 a 11/10/11, com a concessão da aposentadoria especial desde a DER, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004672-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O autor pleiteou a aposentadoria especial com data do requerimento administrativo em 11/10/11, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 29/04/95 a 02/05/06 - laborado na empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda, no cargo de vigilante, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, com utilização de arma de fogo calibre 38, conforme o PPP;

- 24/03/07 a 11/10/11 - laborado na empresa Belfort Segurança de Bens e Valores S/C Ltda, no cargo de vigilante, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, com utilização de arma de fogo calibre 38, conforme o PPP.

A descrição das atividades descritas nos referidos PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período laborado entre 01/12/83 a 28/04/95.

No que concerne ao reconhecimento do trabalho em atividade especial na função de vigia/vigilante, por exposição a periculosidade, colaciono os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*

*2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.*

*(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.*

*2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.*

*3. Assim, o fato de os decretos não contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.*

*4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*

*5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*

*6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.*

*7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.*

*(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".*

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 11/10/11, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/10/11), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 29/04/95 a 02/05/06 e de 24/03/07 a 11/10/11, conceder a aposentadoria especial a partir de 11/10/11, e pagar as prestações vencidas, observada também a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade ao período constante deste voto e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

---

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. A atividade de vigilante é perigosa e permite o reconhecimento como atividade especial como previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Precedentes.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008409-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LIGIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RUEDA VEGA PATIN - SP172607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008409-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LIGIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RUEDA VEGA PATIN - SP172607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 27/09/1977 a 31/05/2001, na Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB em 06/05/2004.

O MM. *a quo* reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC, observada a suspensão por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que já havia ajuizado duas outras ações revisionais que foram extintas sem julgamento do mérito e, que não incide a decadência no presente caso, vez que por ocasião da concessão da aposentadoria não foi analisado do labor em condições especiais, tratando-se, portanto, de exceção ao prazo decenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008409-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LIGIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RUEDA VEGA PATIN - SP172607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/119.927.818-9, com início de vigência na DER em 06/05/2004, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 26/05/2004 (ID 35757342), e protocolou a petição inicial da ação revisional em 07/11/2016 (ID 35757340).

A questão devolvida no apelo diz respeito à incidência da decadência sobre o pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como já dito, a autora obteve sua aposentadoria – NB 42/119.927.818-9, nos termos da carta de concessão expedida pelo INSS aos 26/05/2004, e protocolou sua petição para a revisão do benefício aludido, depois de transcorrido o decênio previsto no Art. 103, da Lei 8.213/91.

Portanto, após o decurso do prazo decenal fixado pelo caput do Art. 103, da Lei 8.213/91, incide a decadência para o pleito de revisão do ato administrativo que resultou na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão discutida que diz respeito à não incidência do instituto da decadência em pedido de revisão de benefício previdenciário, nas hipóteses em que o alegado tempo de serviço e/ou contribuição não havia sido objeto de análise pela Autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria, decidiu, em recurso repetitivo com o Tema 975, que a decadência alcança também a pretensão de rever atos administrativos de concessão, mesmo que o tempo de serviço almejado não tenha integrado o procedimento da concessão do benefício.

Colaciono, a propósito, a ementa do julgamento do TEMA 975 pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDADA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

#### IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "e", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991, mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

#### FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos, das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina está disposta no art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

6. Por subterfúgio a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido a afronta ao direito (explícito negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria ele adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciar-se-ia com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato de administrativo de análise do benefício previdenciário.

#### FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015

16. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 148/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

#### CONCLUSÃO

18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1648336/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 11/12/2019, DJe 04/08/2020)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 06/05/2004.
2. A presente ação revisional foi ajuizada somente no mês de novembro de 2016.
3. Após o decurso do prazo decenal fixado pelo *caput* do Art. 103, da Lei 8.213/91, incide a decadência para o pleito de revisão do ato administrativo que resultou na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria.
4. A questão trazida na apelação sobre não incidir a decadência nas hipóteses em que o alegado tempo de serviço e/ou contribuição não havia sido objeto de análise pela Autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria, foi pacificada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso em repetitivo submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, com o TEMA 975/STJ, com a seguinte resolução: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." (REsp 1648336/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 11/12/2019, DJe 04/08/2020).
5. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018605-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIRCEU MANGOLIN

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018605-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIRCEU MANGOLIN

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais no período entre 11/10/01 a 23/11/15, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 11/10/01 a 24/8/05 e 01/12/05 a 14/10/15, condenando a ré a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018605-31.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DIRCEU MANGOLIN

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O autor pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 23/11/15, o que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF 3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF 3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 11/10/01 a 24/08/05 e 01/12/05 a 14/10/15, laborado na empresa Metalúrgica DDL Ltda, no cargo de afiador de ferramentas, no setor de ferramentaria, exposto a ruído acima de 91 a 92 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - integrante do procedimento administrativo. Consta ainda que o autor esteve exposto a óleo lubrificante.

A descrição das atividades descritas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados entre 11/09/89 a 16/01/95, 22/05/95 a 25/07/95 e 15/08/95 a 10/10/01.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 23/11/15, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/11/15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 11/10/01 a 24/08/05 e 01/12/05 a 14/10/15, conceder a aposentadoria especial a partir de 23/11/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895760-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895760-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 24/04/83 a 31/03/16, para que seja somado ao período de atividade especial já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde DER.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período especial de 24/04/83 a 31/03/16, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em e pagar os valores devidos atualizados monetariamente, com juros de mora e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, bem como em relação aos critérios de atualização monetária e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5895760-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A parte autora pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 14/09/16, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)



11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 25/04/83 a 30/06/86 laborado na empresa Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool, na função de ajudante de mecânico, no setor indústria, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. Também esteve exposto a óleos, graxas e solventes;

- 01/07/86 a 31/03/16 laborado na empresa Raízen Energia S/A, no cargo de electricista, no setor de indústria, exposto a eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP. Também esteve exposto a ruído acima do limite de tolerância.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até DER (15/06/16), alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/06/16), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 25/04/83 a 31/03/16, conceder a aposentadoria especial a partir de 15/06/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE SUPERIOR A 250 VOLTS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.
3. Os documentos emitidos pelo empregador comprovam exposição do autor, ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882474-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SALES MEIRA FILHO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5882474-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SALES MEIRA FILHO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos de 01/02/89 a 10/05/97 e de 27/04/98 a 02/03/15, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 01/02/89 a 10/05/97 e de 27/04/98 a 02/03/15, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas. A tutela foi deferida.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5882474-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO DE SALES MEIRA FILHO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O autor pleiteou a aposentadoria especial com data do requerimento administrativo em 02/03/15, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/02/89 a 10/05/97, laborado na empresa Companhia Brasileira de Alumínio, no cargo de estafeta na organização e métodos, no setor industrial, exposto a ruído de 92,1 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - integrante do procedimento administrativo;

- 27/04/98 a 02/03/15, laborado na empresa Klabin S/A, no cargo de mecânico de manutenção de bombas hidráulicas, exposto a ruído de 90,9 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme o laudo pericial judicial. Consta ainda do laudo que o autor esteve exposto a agentes químicos e biológicos.

A descrição das atividades descritas no referido laudo e PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 02/03/15, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/03/15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/02/89 a 10/05/97 e de 27/04/98 a 02/03/15 conceder a aposentadoria especial a partir de 02/03/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009053-02.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009053-02.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o recálculo da renda mensal inicial com base na legislação anterior à vigência da EC nº 20/1998, em face do alegado direito adquirido a um benefício mais vantajoso.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu o direito da parte autora ao recálculo de sua aposentadoria segundo o regramento anterior à edição da EC nº 20/1998 e julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, desde a data do requerimento administrativo, e pagar as diferenças havidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, e honorários advocatícios em percentuais a serem fixados na fase de liquidação do julgado, a teor do inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, com observância da Súmula nº 111/STJ.

Os embargos de declaração supervenientes foram providos para sanar a contradição apontada e afastar a prescrição quinquenal, devendo os valores em atraso serem pagos desde a data de entrada do requerimento administrativo, formulado em 12/06/2008 (Id 60667255/págs. 47-48).

Inconformado, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, com base na alegação da ausência do interesse de agir, a fim de que o feito seja extinto sem resolução do mérito, pois não demonstrado se a renda mensal inicial obtida após a revisão postulada pelo autor seria mais favorável que aquela apurada na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Requerimento de prioridade na tramitação do feito (Id 89299934).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009053-02.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, não há que se falar na ausência do interesse de agir, porquanto demonstrada a necessidade da parte autora a um provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à aposentadoria de acordo com a fórmula de cálculo mais favorável, com base no direito adquirido a um benefício mais vantajoso.

Passo à análise da matéria de fundo.

No julgamento do RE 630501/RS, submetido ao regime da repercussão geral, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do reconhecimento da garantia do direito adquirido ao melhor benefício, "assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (RE 630501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 21/02/2013).

Deflui daquele julgado a constatação de que os segurados que optaram por continuar em atividade, após adquirirem o direito à aposentadoria, fazem jus a que seus benefícios sejam concedidos ou revisados mediante a utilização da base de cálculo mais favorável a partir da data de adimplemento das condições legalmente exigidas.

A mesma interpretação foi acolhida no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, consoante o julgado cuja ementa trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REJULGAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO IMPOSTO PELO ART. 543-B, § 3.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM FACE DA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 7.787/89. SEGURADO-EMPREGADO. TETO LIMITADOR. 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O Plenário do Pretório Excelso, em sede de repercussão geral (RE 630.651/RS, da relatoria do e. Ministro Marco Aurélio), estabeleceu o direito de o Segurado ter observado, no cálculo de seu benefício, o quadro mais favorável existente na data de implementação das condições para a concessão, sendo irrelevante a redução remuneratória ocorrida posteriormente.

2. Rejulgamento, em juízo de retratação e para os fins do art. 543-B, § 3.º, do Código de Processo Civil. Reconhecido o direito à revisão do benefício nos termos fixados pelo Pretório Excelso e nesta Corte Superior de Justiça, conexão do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no Ag 1138708/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 12/03/2014)".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 12/06/2008 (Id 60667252/págs. 79-80).

Em 27/04/2009, requereu a revisão da renda mensal inicial, diante do direito adquirido à aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, pois já em 31/03/1997 contava mais de 34 anos de serviço (Id 60667252/págs. 76-78).

Não consta, entretanto, que o pedido tenha sido apreciado pela autarquia previdenciária, tendo sido reiterado em 10/08/2016, novamente sem resposta por parte do ente autárquico (Id 60667252/83-89).

A presente ação foi proposta posteriormente, em 14/12/2016, com vista ao reconhecimento do direito do autor ao recálculo de sua aposentadoria segundo o regramento anterior à EC nº 20/1998, por entender que o direito ao benefício já havia se incorporado ao seu patrimônio jurídico.

A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Consoante o "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição", o autor, até 31/03/1997, contava 34 anos, 06 meses e 27 dias de contribuição (Id 60667252/págs. 62-63). Assim preenchia todos os requisitos à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 3º, da EC 20/1998, a ser calculada conforme as regras do Art. 53, da Lei 8.213/91, e do Art. 29, da mesma Lei, em sua redação original.

No mesmo sentido, a disposição contida no Art. 122, da Lei 8.213/91, preconiza que "se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade".

Sobre a prescrição quinquenal, como bem destacou o MM. Juízo *a quo*, não há incidência no caso em apreço, *in verbis*:

"No que tange a prescrição das parcelas vencidas, verifica-se que o benefício NB 147.299.209-9 foi deferido em 12/06/2008, constando nos autos protocolo do pedido de revisão administrativa em 27/04/2009 (fls. 66), sem decisão final administrativa. Observo que INSS não apresentou manifestação acerca do resultado do referido requerimento administrativo de revisão.

Cumpre lembrar, nesse sentido, o disposto no parágrafo único do artigo 103, da Lei 8.213/91, que assim aduz: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com efeito, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo que discute sobre o direito do segurado (art. 4º do Decreto nº 20.910/32), isto é, entre a DER e a intimação da última decisão administrativa indeferitória. Portanto, como não houve decisão final acerca do pedido administrativo de revisão, os valores atrasados são devidos desde a data do requerimento administrativo em 12/06/2008".

Com efeito, nos termos do Art. 4º, do Decreto 20.910/32, "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

Na mesma linha de entendimento:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 20.910/1932. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o prazo prescricional aplicável às ações de cobrança contra a Fazenda Pública é de cinco anos" e que "a formulação de pedido administrativo suspende a fluência do prazo extintivo, nos moldes do art. 4º do Decreto nº 20.910/32". 2. Esta Corte Superior vem decidindo que o requerimento administrativo formulado ainda dentro do prazo prescricional de cinco anos suspende a prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, não podendo a parte ser apenada pela demora da Administração em reconhecer ou não seu pedido. 3. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dicação do art. 9º, *in fine*, do Decreto 20.910/32. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1450490 GO 2014/0096806-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 07/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu revisar o benefício da parte autora e pagar as diferenças havidas, desde a data de entrada do requerimento administrativo, formulado em 12/06/2008, acrescidas de juros e correção monetária.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.



A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO A UM BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. ART. 4º, DO DECRETO 20.910/32.

1. Não há que se falar na ausência do interesse de agir, porquanto demonstrada a necessidade da parte autora a um provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à aposentadoria de acordo com a fórmula de cálculo mais favorável, com base no direito adquirido a um benefício mais vantajoso.
2. No julgamento do RE 630501/RS, submetido ao regime da repercussão geral, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do reconhecimento da garantia do direito adquirido ao melhor benefício, "assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".
3. A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
4. O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 12/06/2008, sendo que, em 31/03/1997, já contava 34 anos, 06 meses e 27 dias de contribuição, razão pela qual faz jus à aposentadoria proporcional nos termos do Art. 3º, da EC 20/1998, conforme as regras de cálculo do Art. 53, da Lei 8.213/91, e do Art. 29, da mesma Lei, em sua redação original.
5. O requerimento administrativo de revisão formulado em 27/04/2009 não foi objeto de apreciação pela autarquia previdenciária, aplicando-se o disposto no Art. 4º, do Decreto 20.910/32, segundo o qual "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002578-62.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVID RODRIGUES DA GAMA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA - SP129628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002578-62.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVID RODRIGUES DA GAMA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA - SP129628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 01/07/1972 a 12/08/1973, 10/03/1975 a 24/03/1975, 21/05/1975 a 10/11/1975, 03/11/1976 a 21/05/1979, 01/07/1980 a 13/08/1980, 16/04/1982 a 21/12/1983, 29/01/1985 a 10/01/1990, 01/01/1991 a 15/08/1994, 02/05/1995 a 09/10/1995 e 19/01/1998 a 17/10/2016, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 17/09/2015, alternativamente, sejam os trabalhos em atividade especial convertidos em tempo comum e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER ou a partir da data que implementar os requisitos para a aposentadoria por 95 pontos, com a reafirmação da DER.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período trabalhado em condições especiais de 29/01/1985 a 10/01/1990, determinando a sua averbação, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

O autor apela requerendo a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça por pessoa pobre na acepção jurídica do termo e sem condições financeiras de arcar com o ônus processual e argui, em preliminar, cerceamento ao direito de produção de provas pela negativa em realizar a perícia judicial. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, aduzindo que faz jus ao reconhecimento do tempo laborado em condição especial e ao benefício de aposentadoria, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002578-62.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DAVID RODRIGUES DA GAMA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA - SP129628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ressalte-se que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (CPC, Art. 374, IV), razão pela qual constitui ônus da parte adversa demonstrar a inexistência da insuficiência de recursos necessária ao deferimento da gratuidade da Justiça, o que não ficou demonstrado no caso dos autos.

Inicialmente, o Juízo monocrático indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça sob o argumento de que o autor recebeu remuneração de R\$3.459,23 no mês de outubro de 2016, enquanto que o parâmetro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo para o atendimento de hipossuficientes é de 03 salários mínimos.

Para o prosseguimento do feito, o autor comprovou o recolhimento das custas judiciais.

Por ocasião de seu recurso de apelação protocolado, tempestivamente, aos 16/07/2018, arguiu sua hipossuficiência. Em consulta ao CNIS, verifiquei que no referido mês de julho/2018, o autor auferiu salário mensal no valor de R\$3.036,28, sendo, ainda, que o salário mensal máximo registrado no CNIS no ano de 2018 foi de R\$4.178,22 para o mês de novembro daquele ano. É notório que sobre o salário, ainda ocorre a incidência dos descontos legais como a previdência social, o imposto de renda pessoa física, fundo de garantia e eventual contribuição sindical, o que reduz de forma significante o salário líquido, corroborando a alegada situação de impossibilidade para o sustento da família e suportar as despesas processuais.

Assim, tendo o apelante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

*"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

(...)."

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal)".*

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.*

*I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.*

*II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".*

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ademais, o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado nas diversas fases do processo, inclusive, em recurso, como previsto no Art. 99, do CPC.

Destarte, defiro os benefícios da gratuidade da Justiça.

Passo à análise da matéria de fundo.

O autor formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/175.840.341-9, com a DER em 17/09/2015, o qual foi indeferido conforme comunicação datada de 01/03/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/07/1972 a 12/08/1973 – aprendiz eletro mecânica, 10/03/1975 a 24/03/1975 – ajudante geral, 21/05/1975 a 10/11/1975 - tomeiro revólver, 03/11/1976 a 21/05/1979 - ajudante, 01/07/1980 a 13/08/1980 – operador de máquinas, 16/04/1982 a 21/12/1983 - pedreiro, 31/08/1984 a 23/09/1984 – temporário, 29/01/1985 a 10/01/1990 - vigilante, 01/01/1991 a 15/08/1994 - motorista, 02/05/1995 a 09/10/1995 – encarregado de pátio, e a partir de 19/01/1998 – motorista, sem anotação da data de saída

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver; sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificamos os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA A APOSENTADORIA. CONECTIVOS.

1. Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.

2. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

3. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador, devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

11. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção iuris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3- Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, com início de vigência admissão em 19/01/1998, na empresa Turismo Bozzato Ltda, permaneceu vigente até o dia 28 de maio de 2020, na função de motorista de ônibus rodoviário.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais coma conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprinda sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21/05/1975 a 10/11/1975, laborado na indústria Ferramentas Ifesteel Eclipse Ltda, no cargo de torneiro revólver, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade como previsto no item 2.5.2, do Decreto 53.831/64, conforme registro na CTPS;

- 29/01/1985 a 10/01/1990, laborado para a empresa Cia Bancredit – Serviços de Vigilância – Grupo Itaú, no cargo de vigilante/guarda de segurança em agências bancárias, portando arma calibre 38, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme formulário emitido pela empregadora.

De outro ângulo, o período laborado a partir de 19/01/1998, na função de motorista de ônibus, o formulário emitido pela empregadora registra como único fator de risco o ruído em índice inferior ao limite de prejudicialidade e, portanto, dentro do parâmetro de salubridade prevista na legislação.

No que diz respeito aos demais períodos alegados em atividade especial, anteriores a 29/04/95, não se mostra possível o enquadramento apenas pelas anotações constantes da CTPS. Para as ocupações ali consignadas, necessário a apresentação de formulários e/ou outro documento explicitando as efetivas tarefas desempenhadas nos respectivos interregnos.

Assim, verifico que o autor não cumpriu o disposto no Art. 320, do CPC:

*"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."*

Em consequência, a falta dos documentos/formulários emitidos pelas empregadoras caracteriza a ocorrência de ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, quanto ao pedido de atividade especial nos respectivos períodos.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 17/09/2015, incluídos os períodos laborados em atividade especial como acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços registrados na CTPS e CNIS, corresponde a 34 anos, 10 meses e 24 dias, insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O aludido tempo de serviço contado até a citação em 09/06/2017, alcança 36 anos, 07 meses e 16 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Acresça-se que o autor, nascido aos 30/08/1956, conforme documento de identidade, por ocasião da citação, contava com 60 anos de idade, o que somado ao tempo de serviço aludido, alcança os 95 pontos, para que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja calculado na forma determinada pelo Art. 29-C, da Lei 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)*

*I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou*

*II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.*

*§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.*

*§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:*

*I - 31 de dezembro de 2018;*

*II - 31 de dezembro de 2020;*

*III - 31 de dezembro de 2022;*

*IV - 31 de dezembro de 2024; e*

*V - 31 de dezembro de 2026.*

...".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 21/05/1975 a 10/11/1975 e 29/01/1985 a 10/01/1990, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação (09/06/2017), com a renda mensal inicial – RMI calculada pela forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, cumpre mencionar que em consulta ao sistema CNIS, constata-se que no curso do presente feito, o autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/187.036.510-8, com data de início em 08/05/2019.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria já concedida/implantada administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação.

---

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. CÁLCULO DA RMI. ART. 29-C DA LEI 8.213/91.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
4. O Art. 29, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro na CTPS dos respectivos trabalhadores empregados.
5. O tempo de serviço registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, é de ser computado para os fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Precedentes.
6. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
8. Os períodos de 21/05/1975 a 10/11/1975 – como torneiro revólver, na indústria Ferramentas Ifesteele Eclipse Ltda, e de 29/01/1985 a 10/01/1990 - como vigilante/guarda de segurança em agências bancárias, portando arma calibre 38, para a empresa Cia Bancredit – Serviços de Vigilância – Grupo Itaú, conforme documentos constantes dos autos, permitem o enquadramento/reconhecimento dos trabalhos como atividade especial, compreensão nos itens 2.5.2 e 2.5.7, ambos do Decreto 53.831/64.
9. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
10. Na DER em 17/09/2015, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluídos os períodos laborados em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços registrados na CTPS e CNIS, é insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.
11. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a citação, alcança o suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
12. Na data da citação, o autor contava com 60 anos de idade, que somado ao tempo de serviço, alcança os 95 pontos, permitindo que a renda mensal inicial – RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, seja calculada na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91.
13. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
14. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
15. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
16. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

---

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004202-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DARCI KEIKO UEMURA ZANEL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004202-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA



APELANTE:DARCI KEIKO UEMURAZANEL

Advogado do(a)APELANTE:JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, mediante a adequação da renda mensal aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e EC 41/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, ressalvada a suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade justiça.

Inconformada, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004202-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DARCI KEIKO UEMURAZANEL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Com os recentes debates em torno da matéria, no âmbito desta e. Turma, redefini o meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. STF pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, nos casos em que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".*

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Tóffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Com efeito, quanto ao ponto, no julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". *In verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".*

*(RE 937595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julg. 02/02/2017, Publ. 16/05/2017).*

Basta, portanto, que o beneficiário enquadrado nessa hipótese comprove que, uma vez limitado o seu benefício ao teto, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto.

No caso dos autos, essa incumbência foi bem satisfeita, pois os extratos do sistema Dataprev que instruem a inicial tornam patente que, quando da revisão administrativa da pensão da autora (NB 0881801550, DIB:01/03/1991), realizada nos termos do Art. 144, da Lei 8.213/91, o salário de benefício foi limitado ao teto máximo então vigente.

A interpretação adotada pelo MM. Juízo *a quo* utiliza como parâmetro a limitação da renda mensal do benefício após o primeiro reajuste, o que não se amolda ao caso emanalíse.

A recomposição da renda mensal pelo índice de limitação ao teto (índice-teto) foi determinada pelo Art. 26, da Lei 8.870/94, e pelo Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94. *In verbis*:

*"Lei 8.870/94, Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

*"Lei 8.880/94, Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n° 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

(...)

*§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Como visto, os benefícios concedidos no buraco negro (5/10/1988 a 4/4/1991) não foram contemplados pelos referidos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Assim, por não estarem sujeitos à recomposição no primeiro reajuste, tampouco é possível aferir se permaneceram limitados ou não após esse evento. Não obstante, é certo afirmar que, em conformidade com o decidido pela Excelsa Corte de Justiça, também devem ser revistos, o que será feito mediante a aplicação do índice-teto verificado na época do cumprimento do disposto no Art. 144, da Lei 8.213/91, sendo devidas as diferenças apuradas a partir da EC 20/98 e da EC 41/03, respeitada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício, a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Insta salientar, contudo, que a evolução da média dos salários-de-contribuição não deve representar incremento mensal superior a 10,96%, na competência de 12/1998 (data de entrada em vigor da EC 20/1998), nem superior a 28,39%, na competência de 12/2003 (data de entrada em vigor da EC 41/2003), por implicar adoção, por via transversa, de critério de reajuste não previsto em Lei, consoante decidido por esta e. 10ª Turma. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)  
VI - Para a readequação do reajuste do benefício aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, na forma estabelecida no RE 564.354/SE, deve ser observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96% a partir da EC 20/98 (RS 1.200,00 / RS 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (RS 2.400,00 / RS 1.869,34), uma vez que foram estes os reajustes máximos obtidos pelos segurados que estavam limitados aos tetos infraconstitucionais quando da entrada em vigor das aludidas Emendas, e que possuíam interesse jurídico para pleitear a aludida readequação, não se justificando, portanto, que o segurado que nem mesmo teve sua renda limitada ao teto previsto na legislação previdenciária em 1998 (RS 1.081,50) obtenha um reajuste superior.

VII - A aplicação do percentual da diferença entre a média dos salários de contribuição e o teto máximo previsto na data da concessão do benefício, com termo inicial no período do buraco negro, sem qualquer observância a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação infraconstitucional, representa, ainda que de forma obliqua, a aplicação de critério de reajuste não previsto em Lei, uma vez que os benefícios do período do buraco negro não foram contemplados com o instrumento legal para a recuperação do excedente ao limite máximo do salário de contribuição, na forma prevista no art. 26, da Lei n. 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94, sendo que não foi este intuito do RE 564.354/SE.

(...)  
XI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.  
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007354-17.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. SERGIO DO NASCIMENTO, julg. 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)".

No que tange à prescrição quinquenal, a orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com a observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, e dos critérios para a revisão estabelecidos neste julgado.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal pacificou a interpretação segundo a qual a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitada ao teto.
2. No julgamento do RE 937595, cuja repercussão geral foi reconhecida, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência, fixando a tese no sentido de que “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.
3. A orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006291-90.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CINTHIA MAGGI CABAZ TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006291-90.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CINTHIA MAGGI CABAZ TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mediante o afastamento do fator previdenciário e a alteração dos percentuais de incidência das atividades secundárias, para fins de aplicação do disposto no Art. 32, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com a ressalva da suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006291-90.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CINTHIA MAGGI CABAZ TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA OREFICE CAVALLINI - SP185614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (...)"*

Com relação ao fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, o e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente sobre sua constitucionalidade, como se vê do acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

*(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)."*

Na decisão proferida pelo Pretório Excelso, restou consignado que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, dispõe apenas sobre os requisitos para a concessão de aposentadoria, remetendo "aos termos da lei" a definição de seu montante (Art. 201, caput e § 7º). Assim, não há que se falar em incompatibilidade entre a incidência do coeficiente de cálculo aplicado na concessão da aposentadoria proporcional, nos termos do Art. 9º da Emenda, e a incidência do fator previdenciário na fixação do valor da renda mensal inicial.

Com efeito, segundo a interpretação sedimentada pela Suprema Corte, a alteração imposta pela Lei 9.876/99, ao dar nova redação ao Art. 29, caput, incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, apenas cumpriu o determinado pelo Art. 201, caput, da Constituição Federal, quanto à necessidade de preservação do equilíbrio e atuarial da Previdência, não conflitando com a norma do Art. 9º da EC 20/98, que instituiu as exigências para a concessão de aposentadoria na forma proporcional aos segurados já filiados ao RGPS na data de sua publicação.

De outra parte, no que tange ao cálculo do benefício do segurado que tenha exercido atividades concomitantes, o Art. 32, da Lei 8.213/91, na redação vigente à época da concessão do benefício (Id 71531487/págs. 16-21), previa que, quando fossem satisfeitas, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário de benefício seria apurado com base na somatória dos salários de contribuição. Caso, porém, tal não ocorresse, seria ele composto da soma de duas parcelas: a primeira, calculada com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais fossem atendidas as condições do benefício requerido; e a segunda, correspondente a um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido.

Ainda, conforme o inciso III do mesmo artigo, na hipótese de aposentadoria por tempo de contribuição, a segunda parcela seria o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício, não se aplicando, por outro turno, tal fórmula de cálculo ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes (§ 1º).

Sobre a questão, o parecer elaborado pela contadoria judicial consignou que não houve qualquer irregularidade na fórmula de cálculo adotada pela autarquia previdenciária (Id 71531487/págs. 168-172). Outrossim, inexistem nos autos elementos capazes de levar ao convencimento no sentido de que a aposentadoria da autora foi calculada em desacordo com a legislação de regência.

Destarte, é se manter a r. sentença tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. RENDA MENSAL INICIAL.

1. O e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99 (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).
2. Na decisão proferida pelo Pretório Excelso, restou consignado que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, dispõe apenas sobre os requisitos para a concessão de aposentadoria, remetendo "aos termos da lei" a definição de seu montante (Art. 201, caput e § 7º). Assim, não há que se falar em incompatibilidade entre a incidência do coeficiente de cálculo aplicado na concessão da aposentadoria proporcional, nos termos do Art. 9º da Emenda, e a incidência do fator previdenciário na fixação do valor da renda mensal inicial.
3. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado que tenha exercido atividades concomitantes obedece ao disposto no Art. 32, da Lei 8.213/91.
4. Inexistência de ilegalidade na fórmula de cálculo adotada pela autarquia previdenciária.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006523-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SIMOES FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006523-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SIMOES FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 26/08/78 a 12/01/83, 03/11/83 a 22/06/84 e 02/06/97 a 27/08/09, para que seja somado ao período de atividade especial já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial desde DER em 27/08/09.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de atividade especial os períodos de 26/08/78 a 12/01/83 e 02/06/97 a 05/08/09, condenando o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a sua concessão em 27/08/09, e pagar os valores devidos, observada a prescrição quinquenal, atualizados monetariamente e com juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006523-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL SIMOES FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início de vigência a partir de 27/08/09.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*



(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 26/08/78 a 12/01/83 – laborado na empresa Unicon – União de Construtoras Ltda, no cargo de soldador, atividade que se enquadra no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, conforme formulário, bem como esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A), conforme a cópia do laudo pericial;

- 02/06/97 a 05/08/09, laborado na empresa Johnson Controls Be do Brasil Ltda, no cargo de soldador, exposto a ruído de 95,2 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP e no laudo pericial, revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia enquadrado como atividade especial o período laborado entre 18/12/84 a 06/01/97.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até DER (27/08/09), alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/08/09), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 26/08/78 a 12/01/83 e 02/06/97 a 05/08/09, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo em 27/08/09, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042971-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILSON DE PAULO BARBONI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042971-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILSON DE PAULO BARBONI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a cobrança dos atrasados decorrentes da revisão administrativa do auxílio doença da parte autora nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, cumulado com pedido de inclusão da revisão dos períodos não contemplados pela autarquia previdenciária.

O MM. Juízo reconheceu a ausência do interesse de agir, ao fundamento da ausência de requerimento administrativo e por considerar que a pretensão formulada na inicial deveria ter sido deduzida nos autos de cumprimento de sentença da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6138/SP, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a teor do Art. 85, §§ 1º e 2º, do CPC.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que faz jus aos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042971-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILSON DE PAULO BARBONI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Plenário do e. STF firmou a posição no sentido de reconhecimento da decadência em relação ao pedido de revisão de benefício, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - in verbis:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.*

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)".*

De sua vez, a Primeira Seção do e. STJ, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE, assim decidiu:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma, fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".

Segundo a orientação assentada pela e. Corte Superior de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tecidas estas considerações, verifico que o autor foi titular do benefício de auxílio doença, NB: 31/519.360.849-0 DIB: 25/01/2007 DCB: 03/10/2007, tendo ajuizado a presente ação revisional em 07/01/2019, após a expiração do prazo decadencial.

Assim, é de se reconhecer a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial quanto ao primeiro auxílio doença recebido pela parte autora.

Quanto ao segundo benefício, NB:31/519.360.849-0, DIB:25/01/2007, DCB:03/10/2007, o autor pretende a cobrança dos atrasados decorrentes de revisão administrativa por força do acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão beneficiários por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

A orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".

Assim, inafastável a ausência do interesse de agir, na medida em que a aplicação da prescrição nos moldes do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, conforme o entendimento deste colegiado, resultaria menos favorável que aquela adotada nos autos da ACP nº 0002320-59.2012.403.6183.

Destarte, ainda que por fundamento diverso, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO ADMINISTRATIVA POR FORÇA DE ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇADOS ATRASADOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A e. Suprema Corte, no julgamento do RE 626.489, pacificou entendimento de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997 e se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos anteriormente. No mesmo sentido decidiu a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE.

2. Ação de revisão de benefício ajuizada após o decurso do prazo decadencial quanto ao primeiro auxílio doença recebido pela parte autora.

3. A orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Reconhecida a ausência do interesse de agir no tocante ao segundo benefício, na medida em que a aplicação da prescrição nos moldes do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, conforme o entendimento deste colegiado, resultaria menos favorável que aquela adotada nos autos da ação civil pública.

5. Apelação desprovida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006052-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, LINDALVA PEREIRA DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

APELADO: LINDALVA PEREIRA DO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006052-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, LINDALVA PEREIRA DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

APELADO: LINDALVA PEREIRA DO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício de pensão por morte, mediante a retificação dos valores dos salários de contribuição incluídos no período básico de cálculo, bem como o recálculo da renda mensal inicial nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, cumulado com pedido de devolução dos descontos efetuados pelo INSS desde a revisão administrativa, operada em abril de 2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício da parte autora "para que a RMI seja apurada a partir da média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, e 188-A, §4º, do Regulamento da Previdência Social, nos termos da fundamentação e proceder, até a data de implementação efetiva da revisão do benefício, ao pagamento de eventual saldo remanescente ou devolução de valores, respeitada a prescrição quinquenal e compensados valores já percebidos e/ou devolvidos na esfera administrativa". Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do Art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

Os embargos de declaração supervenientes foram rejeitados (Id 8212949/p. 230).

Em suas razões recursais, a autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que, além dos salários de contribuição já reconhecidos em primeiro grau, relativos às competências de 08 a 12/2006, 03 a 05/2008, 07/2002, 03/2006, 05 a 07/2006, 03 a 04/2007 e 03 a 06/2005, sejam também considerados os recolhimentos efetuados nos meses de 06/2004, 08/2004 e 12/2007. Requer, ainda, seja declarada a interrupção do prazo prescricional, de modo que o termo inicial da prescrição coincida com o estabelecido nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183. Por fim, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

O réu, por sua vez, pretende a reforma integral da r. sentença, sob o argumento de não ter havido comprovação dos valores dos salários de contribuição nos períodos pleiteados na inicial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006052-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, LINDALVA PEREIRA DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

APELADO: LINDALVA PEREIRA DO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER - MS11398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora é titular pensão por morte, NB (21) 139.417.0073, DIB:22/06/2008, com renda mensal inicial apurada no valor de R\$ 1.550,79 (Id 8212947/p. 95).

Em abril de 2005, a autarquia previdenciária efetuou a revisão administrativa do benefício, sob a justificativa da identificação de irregularidades no cálculo do benefício, pois não teriam sido comprovados os vínculos empregatícios do segurado instituidor nos intervalos de 24/07/2006 a 22/12/2006 e de 13/02/2008 a 22/06/2008.

Além disso, consignou que, nos meses de 06/1999, 02/2002, 03/2002, 06/2002, 07/2002, 02/2003, 03/2004, 02/2005, 02/2006, 03/2006, 05/2006 a 07/2006, 02/2007 a 04/2007, haveria de se considerar o valor do salário mínimo proporcional ao número de dias trabalhados, tendo em vista a inexistência de holerite ou comprovante de remuneração contemporâneo.

Ressaltou que foram incluídos os períodos de 11/06/1999 a 13/07/1999 e 12/08/1999 a 27/08/1999, os quais não haviam sido considerados anteriormente.

Ao final, argumentou que os holerites emitidos pela internet não foram considerados por não serem contemporâneos, e que as diferenças apuradas implicariam na redução do benefício para o valor de R\$ 1.130,41 e redução na renda mensal atual para R\$ 1.514,86. Além disso, os valores recebidos indevidamente necessitariam ser restituídos ao INSS.

Por tais razões, procedeu ao cancelamento da revisão automática do benefício para aplicação do Art. 29, da Lei 8.213/91, e apurou diferenças em desfavor da autora no montante de R\$ 15.760,46 (Id 8212947/págs. 21-29).

Desume-se, portanto, que a controvérsia nos autos reside na questão sobre se é devido ou não o recálculo do benefício, diante das alegações formuladas pela autarquia previdenciária e dos documentos apresentados pela parte autora para a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito.

O instituidor da pensão era qualificado como segurado obrigatório, na condição de segurado empregado (Id 8212947/13-18).

A respeito do salário de contribuição do segurado empregado, dispõe o Art. 28, I, da Lei 8.212/91, que ele deve corresponder à remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

No tocante à comprovação, o Art. 55, da Lei 8.213/91, combinado com o Art. 19, do Decreto 3.048/99, prevê que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários de contribuição, sem prejuízo, no entanto, do direito do segurado apresentar documentos comprobatórios da divergência nesses dados.

Conclui-se, pois, que as informações constantes do CNIS gozam de presunção relativa de veracidade, podendo ser infirmadas por provas em sentido contrário.

Nesse sentido, já se pronunciou a c. Terceira Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.*

*-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da incorrência de declaração do voto vencido.*

*-O deferimento de aposentadoria por idade ao autor (autônomo), desvendado em consulta ao CNIS, é fato superveniente, sem repercussão neste feito: nada obsta que o autor busque, em juízo, outra espécie de prestação, desde que, a futuro, se atente à vedação de percepção conjunta, tocando, ao segurando, optar pela benesse mais vantajosa, inclusive sob o prisma de eventuais atrasados.*

*-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.*

*-A inscrição do autor como autônomo, e o recolhimento de contribuições, à guisa de trabalhador urbano, não impedem o acolhimento da pretensão: os dados do CNIS têm presunção relativa de veracidade, devendo preponderar os elementos probantes colhidos em juízo, sendo natural ao homem do campo interpor atividades agrícolas com afazeres urbanos, mormente, braçais.*

*-Embargos infringentes providos.*

*(E1 0004979-49.2006.4.03.9999, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, j. 22/01/2009, e-DJF3 Jud. 2 18/02/2009, p. 62)".*

Ademais, a ausência de registro ou a errônea inclusão dos valores das contribuições nele constantes não podem ser imputadas ao trabalhador, pois é do empregador o ônus de efetua-las e comunicar o recolhimento, cabendo aos órgãos competentes fiscalizar e exigir que isso seja cumprido.

Nessa linha de entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. O recolhimento da contribuição devida pela empregada doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36). 3. Recurso Especial conhecido mas não provido. (RESP 200000822426, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/12/2000 PG:00098 RST VOL.:00140 PG:00068 ..DTPB.); e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. (AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PÁGINA:22)".*

Cumpra-se anotar que os holerites apresentados pela parte autora demonstram que o segurado instituidor exercia a atividade de professor junto ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, descrevendo, de forma minudente, os dados do empregador, do empregado e das remunerações auferidas. Portanto, independentemente de sua extemporaneidade ou de terem sido extraídos diretamente da rede mundial de computadores, revelam-se ídones para os fins pretendidos, estando aptos a comprovar os valores salariais de contribuição nos períodos postulados na inicial (Id 8212945/págs. 33-85 e Id 8212947/págs. 01-12).

Sublinhe-se que a circunstância de alguns dos comprovantes terem sido obtidos através da internet apenas reforça o caráter público das informações emanadas de órgão vinculado à administração direta de ente federativo da República.

Corroborar a orientação aqui perflhada o entendimento assente na jurisprudência segundo o qual "em âmbito judicial, vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas" (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009), de modo que não há que se inpor a interpretação administrativa adotada pelo INSS em sentido contrário.

Por conseguinte, havendo comprovação de apuração incorreta ou desconsideração de contribuições ou tempo de trabalho no período básico de cálculo, de rigor a revisão da renda mensal inicial benefício.

No mesmo diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO EFETUADA COM BASE NOS DADOS DO SISTEMA CNIS/DATAPREV. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO EMITIDA PELA EMPRESA EMPREGADORA E HOLLERITS QUE COMPROVAM INEXATIDÃO DOS DADOS DO CNIS. COMPROVAÇÃO NO PRÓPRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. VERBA HONORÁRIA.*

*I. A revisão administrativa efetuada pelo INSS (que retroagiu à data de concessão do benefício) embasou-se nos dados do sistema CNIS/Dataprev. Porém, a presunção de veracidade das informações ali constantes foi elidida, pelas informações constantes do próprio processo administrativo de concessão do benefício (relação dos salários-de-contribuição da empresa empregadora). Reforçando ainda mais a impossibilidade de revisão, o autor trouxe hollerits que comprovam os valores constantes de referida relação.*

*II. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.*

*III. ... "omissis".*

*IV. ... "omissis".*

*V. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para fixar o percentual dos juros em 1% (um por cento) ao mês.*

*(APELREEX 0001484-19.2004.4.03.6102, Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, Nona Turma, julg. 07/12/2009, e-DJF3 Jud. 1 07/01/2010 p. 1809)".*

Vale registrar que a orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA prescrição. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.*

*III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. prescrição QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.*

*3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.*

*4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo interno não provido.*

*(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)".*

Assim, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Logo, tendo a ação sido proposta em abril de 2016, restam prescritas as prestações anteriores a abril de 2011.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu proceder ao recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da autora, levando em consideração também os efetivos valores recolhidos nas competências de 06/2004, 08/2004 e 12/2007, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual.

Concedo a tutela provisória de urgência para o fim de determinar a imediata expedição de ofício ao INSS, para que se abstenha de efetuar descontos no benefício da parte autora, a título de restituição.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício revisado, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do réu.

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES EFETIVAMENTE RECOLHIDOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO.

1. O salário de contribuição do segurado empregado corresponde à remuneração por ele auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa, nos termos do Art. 28, I, da Lei 8.212/91.
2. As informações constantes do CNIS gozam de presunção relativa de veracidade, podendo ser infirmadas por provas em sentido contrário. Ademais, a ausência de registro ou a incorreta inclusão dos valores das contribuições nele constantes não podem ser imputadas ao trabalhador, pois é do empregador o ônus de efetuar-las e comunicar o recolhimento, cabendo aos órgãos competentes fiscalizar e exigir que isso seja cumprido.
3. Havendo comprovação de apuração incorreta ou desconsideração de contribuições ou tempo de trabalho no período básico de cálculo, de rigor a revisão da renda mensal inicial benefício.
4. A orientação desta Turma julgadora é de que a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Apelação da parte autora provida em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-31.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA ESTEVES MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON PICOLomini RESTANI - SP155354-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-31.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA ESTEVES MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON PICOLomini RESTANI - SP155354-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, mediante o afastamento do fator previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com a ressalva da suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

A autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a aposentadoria por tempo de contribuição de professor é espécie de aposentadoria especial e que, como tal, não deve incluir o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-31.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA ESTEVES MARTINELLI

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON PICOLomini RESTANI - SP155354-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, espécie 57 (aposentadoria por tempo de serviço de professor), concedida nos termos do Art. 56 da Lei 8.213/91.

A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou regras específicas para a aposentadoria do professor.

Com efeito, como advento da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria dos professores passou a ter nova disciplina:

*"Art. 2º - O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI:*

*"XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral."*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE.*

*1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial.*

*2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

*(ARE 742005 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.*

*1. ... "omissis".*

*2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".*

*3. Agravo regimental DESPROVIDO.*

*(ARE 718275 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)".*

Portanto, a partir de 10/07/1981, tal atividade deixou de ser considerada especial, não havendo cabimento para a pretensão de equiparar a aposentadoria prevista no Art. 56, da Lei 8.213/91, que está inserida na Subseção III ("Da Aposentadoria por Tempo de Serviço"), com a aposentadoria especial, regida pelos Arts. 57 e 58, que está incluída em Subseção própria daquela Lei, e que se refere a situação jurídica distinta.

Assim, não é possível à autora aproveitar-se da fórmula de cálculo contida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, a fim de afastar a incidência do fator previdenciário, porquanto ela se aplica somente à aposentadoria especial e aos benefícios por incapacidade, a menos que tivesse completado tempo suficiente à concessão do benefício antes da edição da Lei 9.876/99, que instituiu o redutor legal.

Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. A parte autora, ora embargante, neste momento em sede de embargos de declaração, aduz que a aposentadoria do professor é equiparada à aposentadoria especial, a qual afasta a incidência do fator previdenciário.
  2. No caso específico, a segurada exerceu atividades de magistério no período de setembro de 1994 a novembro de 2010.
  3. A contagem ponderada do tempo de magistério, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, não encontra óbice, uma vez que a atividade era considerada penosa pelo Decreto 53.831/1964, cuja observância foi determinada pelo Decreto 611/1992.
- Precedentes.
4. Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo.
  5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão sem efeito modificativo.
- (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1490380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.
  2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
  3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.
  4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. 9.876/99. EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.
- Recurso especial improvido.
- (REsp 1423286/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.
  2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
  3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.
  4. Recurso especial improvido.
- (REsp 1146092/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).
  2. Decisão mantida.
  3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 1481976/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 14/10/2015)".

Oportuno esclarecer que a constitucionalidade do fator previdenciário já foi reconhecida pelo e. STF (ADI nº 2.111/DF-MC, Rel. Min. Sydney Sanches), ademais, aquela Corte tem salientado que sua aplicação sobre o cálculo da aposentadoria de professor não implica em violação ao texto constitucional.

A propósito, confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Fator previdenciário. Constitucionalidade. Aposentadoria especial. Professor. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, concluiu pela constitucionalidade do fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99. 2. Não se presta o recurso extraordinário ao reexame de legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 636. 3. Agravo regimental não provido. (STF - ARE: 689879 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/09/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-189 DIVULG 25-09-2012 PUBLIC 26-09-2012);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/1999. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.111-MC/DF. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS PROFESSORES. CÁLCULO DO MONTANTE DEVIDO. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I? O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999. II? Naquela oportunidade, o Tribunal afirmou, ainda, que a matéria atinente ao cálculo do montante do benefício previdenciário já não possui disciplina constitucional. Por essa razão, a utilização do fator previdenciário, previsto na Lei 9.876/1999, no cálculo do valor devido à recorrente a título de aposentadoria, não implica qualquer ofensa à Carta Magna. De fato, por ser matéria remetida à disciplina exclusivamente infraconstitucional, a suposta violação do Texto Maior se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. III? Agravo regimental improvido. (STF - ARE: 688663 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 25/09/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-197 DIVULG 05-10-2012 PUBLIC 08-10-2012);

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/1999. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.111-MC/DF. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS PROFESSORES. CÁLCULO DO MONTANTE DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.11.2010. O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, decidiu pela constitucionalidade do fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99. A suposta ofensa aos postulados constitucionais somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional apontada no apelo extremo, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - ARE: 717334 RS, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 13/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013); e

*AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO. EXPECTATIVA DE SOBREVIVÊNCIA MÉDIA PARA AMBOS OS SEXOS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do fator previdenciário previsto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/1991, com a alteração dada pela Lei nº 9.876/1999 (ADI 2.111-MC, Rel. Min. Sydney Sanches). Com o advento da EC nº 20/1998, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário. Precedentes. O Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal assentou a inexistência de repercussão geral da questão alusiva à adoção de critério para cálculo do fator previdenciário com base na expectativa de sobrevivência média para ambos os sexos, nos termos do art. 29, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, justamente por tratar-se de matéria infraconstitucional (ARE 664.340-RG, Rel. Min. Teori Zavascki). O art. 543-A, § 5º, do CPC e os arts. 326 e 327 do RI/STF dispõem que a decisão desta Corte quanto à inexistência de repercussão geral valerá para todos os casos que versem sobre questão idêntica. Para dissentir da conclusão do acórdão recorrido, no tocante à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial de professor, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicada ao caso, o que inviabiliza o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE: 688482 RS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/02/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)".*

Saliente-se que o Art. 201, § 1º, da Constituição Federal veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, ressalvando apenas os casos dos segurados que exercem atividades sob condições insalubres e dos portadores de deficiência, nos termos de lei complementar.

Ademais, não se pode olvidar que o § 8º do Art. 201 já atribuiu um privilégio específico aos ocupantes do cargo de professor, cuja idade mínima para a aposentadoria é reduzida em cinco anos em relação à idade exigida aos demais segurados do RGPS, desde que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Assim, à luz do disposto nos §§ 1º e 8º, do Art. 201, da Constituição Federal, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de professor não implica ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou a aposentadoria especial do professor.
2. Portanto, a partir de 10/07/1981, tal atividade deixou de ser considerada especial, não havendo cabimento para a pretensão de equiparar a aposentadoria prevista no Art. 56, da Lei 8.213/91, com a aposentadoria especial, regida pelos Arts. 57 e 58 da mesma Lei.
3. Não é possível à autora aproveitar-se da fórmula de cálculo contida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, a fim de afastar a incidência do fator previdenciário, porquanto ela se aplica somente à aposentadoria especial e aos benefícios por incapacidade, a menos que tivesse completado tempo suficiente à concessão do benefício antes da edição da Lei 9.876/99, que instituiu o redutor legal.
4. Oportuno esclarecer que a constitucionalidade do fator previdenciário já foi reconhecida pelo e. STF (ADI nº 2.111/DF-MC, Rel. Min. Sydney Sanches), ademais, aquela Corte tem salientado que sua aplicação sobre o cálculo da aposentadoria de professor não implica em violação ao texto constitucional.
5. À luz do disposto nos §§ 1º e 8º, do Art. 201, da Constituição Federal, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de professor não implica ofensa ao princípio da isonomia.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011283-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIZ TRISTAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011283-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIZ TRISTAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id 128137341 - Págs. 1/9).

Em seu recurso (Id 131558871 - Págs. 1/6), o INSS alega que o v. acórdão embargado é contraditório, omissão e obscuro, eis que deferido ao autor o direito de revisão do benefício já atingido pela decadência, violando dispositivo legal e a jurisprudência das cortes superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação aos embargos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011283-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIZ TRISTAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Não há falar em violação de lei ou de julgamento contrário ao entendimento das Cortes Superiores. Restou consignado no v. acórdão que o autor objetiva com a presente demanda a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/114.863.386-0/42), para agregar tempo rural e especial não computados na via administrativa. A demanda foi distribuída em 29/09/2010. A Carta de Concessão (Id. 90486184, pág. 15) demonstra que o segurado foi comunicado do deferimento do benefício em 12/05/2003, com o pagamento da primeira prestação em 03/06/2003. Dessa forma, não incide o prazo de decadência previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, ainda que o termo inicial tenha sido fixado com data retroativa, em 13/01/00.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer o ponto que a parte autora entendeu omissa, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5673250-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIAAMELIA VIGNOLI PARMA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5673250-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIAAMELIA VIGNOLI PARMA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$900,00, ressalvando a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673250-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIAAMELIA VIGNOLI PARMA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

*3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

*(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursuaia, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

*- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

*- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*- Apelação da autora provida.*

*(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV -... "omissis".*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".*

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 03/10/2016.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/09/2017, atesta que a autora não é portadora de patologia osteoarticular, apenas apresenta alterações estruturais próprias do processo de envelhecimento, sem repercussão clínica, não apresentando incapacidade.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRADO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarraria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)"

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/10/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (20/09/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 03/10/2016 a 20/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não estar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes da Corte
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733428-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DE FATIMA SARTORI MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733428-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DE FATIMA SARTORI MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 19/11/2018, determinando a implantação do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual, tendo em vista que o pedido se baseia em eventual cessação futura da benesse, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733428-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA DE FATIMA SARTORI MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após a comunicação do INSS de que o benefício de aposentadoria por invalidez, que recebia desde 12/03/2011, cessaria em 27/04/2018.

Conforme extrato do PLENUS, juntado aos autos, a autora receberia a mensalidade de recuperação de 18 meses, até 27/10/2019 e, desta forma, equivocou-se o Juízo sentenciante quando entendeu que não havia interesse processual.

O laudo, referente ao exame realizado em 05/10/2018, atesta que a autora é portadora de transtornos dos discos lombares, bursite trocântérica, além de obesidade, diabetes e hipertensão, apresentando incapacidade total e temporária.

O documento médico que instrui a inicial, demonstra que a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como o longo período no qual a autora recebeu a aposentadoria por invalidez (07 anos), sua idade (55 anos) e sua atividade habitual (doméstica), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 27/04/2018.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde 28/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Considerando o longo período no qual a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez (07 anos), a sua idade e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695061-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALENTINA DE LURDES FALAVINHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695061-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALENTINA DE LURDES FALAVINHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 20% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695061-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALENTINA DE LURDES FALAVINHA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A autora ajuizou a presente ação em agosto de 2017, quando ainda estava em gozo do auxílio doença NB 31/617.633.718-0, desde 21/02/2017, objetivando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O laudo, referente ao exame realizado em 19/10/2017, atesta ser a autora portadora de ruptura longitudinal do menisco lateral, condropatia patelar, derrame articular, cisto de Baker em fossa poplíteica, espondilartrose lombar, protrusões discais difusas e duvidosa hérnia focal extrusa, apresentando incapacidade parcial e temporária para sua função de assistente administrativo.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer da sra. Perita judicial, vê-se que não estão configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... 'omissis'!*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL, PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... 'omissis'!*

*3. ... 'omissis'!*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela incapacidade parcial e temporária.
3. Não preenchidos os requisitos, não faz jus a autora à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5741755-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5741755-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5741755-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa desde 01/02/2011 a 31/08/2011 e de 01/08/2012 a 31/10/2015 e percebeu auxílio doença de 16/01/2014 a 02/07/2018.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."*

Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezoito anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.*

...

*Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:*

*I - ...*

*II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.*

...

*Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.*

...

*§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."*

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

A presente ação foi ajuizada em julho de 2018, após o indeferimento do pedido de prorrogação de auxílio doença apresentado em 15/06/2018 e da cessação do benefício em 02/07/2018.

O laudo, referente ao exame realizado em 08/11/2018, atesta que a autora é portadora de artropatia degenerativa da coluna lombar, lombalgia e gonartrose, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico intenso a moderado.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

O documento médico, que instrui a inicial, demonstra que por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para exercer suas atividades.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz total e permanentemente para o exercício de sua atividade habitual.

Não assiste razão à autora apelante, porquanto, tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

O benefício de auxílio doença deve restabelecido desde o dia seguinte à cessação ocorrida em 02/07/2018.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 03/07/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Ferreira da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03/07/2018.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação ou de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729968-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FABIA FERNANDES DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729968-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FABIA FERNANDES DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729968-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FABIA FERNANDES DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. *A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

2. *Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

3. *Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

- *Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

- *O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação da autora provida.*

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

I - *Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

II - *O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

III - *Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

IV - ... "omissis".

V - *Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 07/08/2018, atesta que a autora é portadora de transtorno somatoforme de pânico, não apresentando incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*



1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 09/05/2016.

De acordo com o documento médico, que instrui a inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/05/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (07/08/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade para sua atividade habitual.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 09/05/2016 a 07/08/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que tange à apelação, não consta dos autos que a autora tenha sofrido acidente de qualquer natureza, o que inviabiliza a concessão do benefício de auxílio acidente.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes da Corte.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. De acordo com o documento médico apresentado na exordial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705721-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705721-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 20% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 15/05/2018, atesta que o autor é portador de cegueira legal olho direito, glaucoma olho direito, degeneração miópica olho esquerdo e hipertensão arterial, apresentando incapacidade parcial e permanente, com restrições para atividade laboral com risco de trauma como ajudante de produção, devendo evitar esforços físicos intensos e atividades que causem trauma ou impacto, devido ao risco de descolamento de retina em olho esquerdo, não havendo incapacidade para outras atividades laborais realizadas como porteiro e frentista.

A presente ação foi ajuizada em março de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 26/12/2017.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 220.768/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251);

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito judicial e seu parecer no sentido de ser o autor passível de reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

8.213/91. Emsuma, há de se reconhecer o direito de a autoria auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 26/12/2017.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 27/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em conformidade com as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e na Súmula STJ/111.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcelo Marques;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27/12/2017.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente, com restrições para atividade laboral com risco de trauma como ajudante de produção, devendo evitar esforços físicos intensos e atividades que causem trauma ou impacto, devido ao risco de descolamento de retina em olho esquerdo, não havendo incapacidade para outras atividades laborais.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial e de seu parecer no sentido de ser possível a reabilitação profissional do autor, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005848-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDRE PRIETO

Advogado do(a) APELADO: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005848-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDRE PRIETO

Advogado do(a) APELADO: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a conversão do benefício assistencial NB 552.227.865-6 em auxílio doença, desde o termo inicial (03.07.2012), e conversão em aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação do benefício assistencial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, e honorários periciais no valor de R\$500,00. Concedida a antecipação da tutela, com imposição da multa diária de R\$500,00 por não cumprimento, limitada ao valor de R\$20.000,00.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

O réu apela, alegando ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacitação. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul declarou-se incompetente para julgamento do recurso, encaminhando os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005848-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDRE PRIETO

Advogado do(a) APELADO: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 20.02.2017, atesta que o autor é portador de seqüela de acidente vascular encefálico, com perda de força em braço e perna à direita, apresentando incapacidade total e permanente desde a eclosão da doença: março/2011.

Os documentos médicos que instruem a ação confirmam que em 27.03.2011 o autor foi submetido a internação hospitalar, para tratamento de acidente vascular encefálico.

A análise dos dados constantes do CNIS revela que o autor verteu contribuições ao RGPS em períodos descontínuos, de março/1988 a janeiro/2010, totalizando pouco mais de 60 contribuições, e mantendo a qualidade de segurado até 15.03.2011, pelo decurso do período de graça a que fez jus, nos termos do Art. 15, II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, c/c Art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Cumpra esclarecer que, via de regra, para a concessão de um dos benefícios por incapacidade, devem concorrer os três requisitos, a saber, incapacidade, carência mínima e qualidade de segurado, sendo que a ausência de um deles torna despicenda a análise dos demais.

Ressalte-se que o implemento do benefício assistencial demonstra a existência de incapacidade na data do requerimento administrativo, todavia, não caracteriza o reconhecimento da qualidade de segurado pelo réu, uma vez que a concessão do referido benefício independe de tal requisito.

Nesse passo, tendo em vista a ausência de condições que, se presentes, poderiam amparar a flexibilização do rigorismo legal ou a prorrogação do período de graça, é forçoso concluir que houve a perda da qualidade de segurado, de modo que, quando do evento incapacitante (27.03.2011), o autor não preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*I. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissivo o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. ... "omissis". 3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.*

*4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o 'período de graça' previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.*

*III - 'omissis'.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.*

*(TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474) e*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.*

*1. Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (que faço juntar aos autos) que a parte autora contribuiu com o Regime Geral da Previdência Social até 4/2008, perdendo a qualidade de segurado em 5/2009, após o período de graça. Em 2/2012 o autor refilhou-se à Previdência, contribuindo de 2/2012 a 5/2012, perdendo novamente a qualidade de segurado em 6/2013, após o período de graça.*

*2. ... "omissis".*

*3. No presente caso, a incapacidade eclodiu em 2/2011, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado, motivo pelo qual lhe foi concedido o benefício assistencial. Assim sendo, não há direito ao benefício previdenciário.*

*4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.*

5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 0010259-83.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, Sétima Turma, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 03/03/2016)".

De outra parte, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES . ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg. 12-06-2008 public. 13-06-2008 ement. vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)" (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015. (RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Cito, ainda, o seguinte precedente:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei n° 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)".

Destarte, ausente a qualidade de segurado quando do início da incapacitação, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, todavia, não há que se falar em devolução dos valores recebidos a título de auxílio doença por força da antecipação da tutela, eis que recebidos de boa fé.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC, observando-se o disposto no Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante ao exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

Comunique-se ao INSS, para que cesse o pagamento da aposentadoria por invalidez e restabeleça o benefício assistencial.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Quando do início da incapacidade, o autor não mais detinha a qualidade de segurado, necessária à obtenção do benefício pleiteado.
3. Ausente um dos requisitos, não faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, 1, e 4º, do Art. 85, do CPC, observando-se o disposto no Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702444-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIS FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702444-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIS FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 2011, nos autos de ação ajuizada em novembro de 2018, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação e o ajuizamento da ação, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo o autor, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que a parte autora apresentou comprovante do indeferimento do requerimento de prorrogação do auxílio doença cessado em 23/11/2018. Passo, então, à sua análise.

O laudo, referente ao exame realizado em 07/02/2019, atesta que o autor é portador de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 15/09/2018 a 23/11/2018.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento, com recomendação para não carregar peso e não permanecer por muito tempo empé.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)''*

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 23/11/2018, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (07/02/2019), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 24/11/2018 a 07/02/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade na data da perícia.
3. O conjunto probatório demonstra que o autor, quando da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5066529-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: RICARDO SOARES DA SILVA COSTA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5066529-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: RICARDO SOARES DA SILVA COSTA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 29/08/2017, determinando a implantação do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença no período de 17/10/2016 a 17/10/2017, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual médio, observados os patamares trazidos pelo Art. 85, §3º, do CPC e Súmula 111, STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5066529-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: RICARDO SOARES DA SILVA COSTA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARARAS/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após o indeferimento do requerimento de prorrogação do auxílio doença apresentado em 02/12/2016 e a cessação do benefício ocorrida em 26/01/2017.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 08/05/2018, atesta que o autor se recuperou completamente da cirurgia que realizou, conforme afirmado pelo próprio periciado, tendo apresentado incapacidade total e temporária até sua recuperação.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde a cessação ocorrida em 26/01/2017, devendo ser mantido até a data fixada pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, até 17/10/2017, à míngua de impugnação do autor.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 27/01/2017 até 17/10/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5736427-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JORGINA ALVES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5736427-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JORGINA ALVES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5736427-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JORGINA ALVES SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 21/11/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 11/05/2018, atesta que a autora é portadora de espondililiscoartropatia lombo-sacra e fascíte plantar bilateral, não apresentando incapacidade.

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se dividam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que o documento médico juntado com a exordial, traz que a autora solicita aposentadoria, mas não há qualquer recomendação médica para afastamento de suas atividades.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011403-65.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256084-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGENOR CAMINHAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224826-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: VALDIR SHIMITH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR SHIMITH  
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5835254-03.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MAURILIO RODRIGUES FILHO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR DA SILVA - SP309862-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Conforme consultas no site da Receita Federal do Brasil, constata-se que os estabelecimentos empresariais *WILSON GUTIERRES LENCOIS PAULISTA* e *COMERCIAL TRACOMAR LTDA* encontram-se baixadas, não estando, portanto, inaptos a fornecerem informações acerca de suas situações cadastrais.

Logo, oficiê-se as empresas abaixo elencadas para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentem Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, ainda que extemporâneos, **com a indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável**, devendo informar se o funcionário **MAURILIO RODRIGUES FILHO** (CPF 015.772.458-14), na qualidade de *operador de máquinas* nos períodos respectivos, esteve exposto a agentes nocivos, tais como ruído, **com sua respectiva intensidade**, e agentes químicos como óleos, graxas, etc, a fim de instruir ação previdenciária que este move face ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

1) *Plácido's Transportes Rodoviários Ltda*, sito à Rodovia Francisco Alves Negrão, 950, CEP: 18.412-000, bairro Parque Vista Alegre, em Itapeva/SP, referente ao período laborado de **06.04.1996 a 17.07.1997**; e

2) *Rafa Paulista Transportes Ltda*, sito à Rua América, 107, CEP: 18.685-760, bairro Distrito Empresarial Trecenti, em Lençóis Paulista/SP, referente ao período laborado de **10.07.2003 a 29.01.2008**.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028732-80.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: JORCELI DIAS DRUMMOND  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO NEY CUELLAR TRAMUJAS - PR33258, NICOLLE CAROLYNE GARCIA DA SILVA - PR83089  
AGRAVADO: VANICE GARCIALUCCHIARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CELSO DALPRA - PR06550

#### ATO ORDINATÓRIO



Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028732-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JORCELI DIAS DRUMMOND

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO NEY CUELLAR TRAMUJAS - PR33258, NICOLLE CAROLYNE GARCIA DA SILVA - PR83089

AGRAVADO: VANICE GARCIALUCCHIARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PROTETI

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A, JOELMA AYALA CRUZ - SP187581-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PROTETI

Advogado do(a) APELADO: JOELMA AYALA CRUZ - SP187581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id. 67727245/46: anote-se o necessário.

Considerando o pedido expresso para que as publicações dos atos processuais ocorressem em nome da advogada substabelecida (Id. 67727245/46), baixo os autos em diligência, e determino o seu retorno ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito, em especial, a intimação da parte autora da sentença.

I.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5191914-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 142893815: Tendo em vista os apontamentos feitos pelo INSS, cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016801-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SERGIO MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelos agravantes, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.*

*2. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.*

*3. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de fixar a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.*

*4. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 37.943,88) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 75.724,64), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 37.780,76, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados, em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo de instrumento provido em parte.*

Sustentam os agravantes/embargantes, em síntese, omissão e contradição no julgado. Aduzem que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual mínimo de 10%, sobre o valor total da condenação. Requerem a atribuição de efeito infringente.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1023, do CPC, a Autarquia/agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011033-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, e esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo dos referidos honorários é a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Neste passo, no caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 37.943,88) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 75.724,64), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 37.780,76, os honorários advocatícios devem ser fixados, em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: g.n.*

*(...)*

*§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*(...)"*.

Em decorrência, não prosperaram alegações dos embargantes.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROSA MARIA DE JESUS BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROSA MARIA DE JESUS BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS NEGATIVOS. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCLUSÃO. PCB. CONTADORIA DO JUÍZO. § 2º. DO ARTIGO 524 DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO INTERNO DA AGRAVANTE IMPROVIDO.*

*1. A recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.*

*2. No que concerne à possibilidade de atualização das parcelas pagas pela Autarquia, no decorrer do processo, com incidência de juros de mora, os chamados "juros negativos", é entendimento desta Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça, validar sua incidência. Na verdade, não se trata de aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, mas sim abatimento dos juros para fins de mero encontro de contas. Trata-se de compensação contábil dos valores, denominada juros negativos pela técnica de matemática financeira.*

*3. Quanto à inclusão no PBC do período de 11.2006 a 10.2008, consoante restou decidido na decisão recorrida, é assente em nosso ordenamento jurídico que o Juiz pode se utilizar do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica a exequente/agravante. Pelo disposto no § 2º, do artigo 524, do CPC, o Juiz poderá valer da Contadoria do Juízo. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. É dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário.*

*4. Agravo interno improvido.*

Sustenta a embargante, em síntese, obscuridade no julgado. Alega que o salário de benefício oriundo da benesse de auxílio-doença deve ser incluído como salário de contribuição, em conformidade com o disposto do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Requer a inclusão no PBC dos salários do benefício de auxílio-doença de 11.2006 a 10.2008. Pugna pelo recebimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROSA MARIA DE JESUS BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, bem como nas decisões ID's 127545546 e 132548493, quanto à inclusão no PBC do período de 11/2006 a 10/2008, o R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo para elucidação. De fato, é assente em nosso ordenamento jurídico que o Juiz pode se utilizar do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica a exequente/agravante.

Pelo disposto no § 2º, do artigo 524, do CPC, o Juiz poderá valer da Contadoria do Juízo, vez que os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, haja vista que laborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. É dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária.

Acresce relevar, ainda, que a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, não prosperam as alegações da embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930597-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LINDAMAR VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDAMAR VICENTE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930597-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LINDAMAR VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDAMAR VICENTE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (ID 140580890), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores. (ID 142526488)

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, houve impugnação (id 142900000)

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930597-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LINDAMAR VICENTE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDAMAR VICENTE FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.



No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*

*§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constata a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.*

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Os embargos de declaração substanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARINA DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013192-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARINA DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela agravante, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.*

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Em decorrência da sucumbência recíproca, devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação a agravante beneficiária de justiça gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

6. Agravo de instrumento provido em parte.

Sustenta a agravante/embargante, em síntese, omissão no julgado. Aduz que ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em análise, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o IPCA-e como índice de correção monetária, substituindo a TR. Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013192-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARINA DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública e, quanto à atualização monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Contudo, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que, alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.*

1. *Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.*
2. *O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.*
3. *Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).*
4. *Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.*
5. *Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES, DJ 16/06/2020).*

Neste passo, não prosperam as alegações da embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921996-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANK ZOCANTE DURANTI - SP241115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921996-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANK ZOCANTE DURANTI - SP241115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (id 140586831).

Em suas razões recursais (id 141072533), o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação (id 14111123).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5921996-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANK ZOCANTE DURANTI - SP241115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora)** : Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém uma omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.**

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.  
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972937-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2725/3227

APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972937-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 140586829), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (id 141453280), o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado apresenta omissão ao não reconhecer a inexistência de qualidade de segurado por ter o período de graça se estendido apenas até 15/04/2016.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 141460825)

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972937-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à qualidade de segurado. Verifica-se dos dados do CNIS, que a parte autora verteu contribuições de 01/02/2012 a 28/02/2014, 01/03/2014 a 31/03/2014, 01/04/2014 a 31/08/2014, 01/09/2014 a 31/10/2014, 01/05/2015 a 31/12/2015 (Id 89407618). A perícia realizada nos autos em 23/06/2017, relativa ao requerimento administrativo formulado em 31/05/2016, concluiu pelo início da doença e da incapacidade laborativa desde 2015. Assim, não há falar em perda da qualidade de segurado, eis que apesar do respeito à coisa julgada em relação ao processo anterior, relativo ao requerimento administrativo formulado em 21/09/2015 e transitado em julgado em 17/03/2017, a perícia realizada nestes autos, em 06/2017, concluiu pela incapacidade laborativa desde 2015, ou seja, dentro do período de graça.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS**

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto integrantes deste acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007431-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZACARIA SIQUEIRA MATOS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007431-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZACARIA SIQUEIRA MATOS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id 134132906 - Págs. 1/5).

Em seu recurso (Id 135338335 - Págs. 1/6), a parte embargante alega haver omissão no v. acórdão embargado, eis que, além do agente físico ruído, também esteve exposto a agente químico. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e mantido o reconhecimento da atividade especial ou que seja convertido o julgamento em diligência para produção de provas.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação aos embargos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007431-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZACARIA SIQUEIRA MATOS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.



Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso específico dos autos, presente uma das hipóteses contidas no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, o que autoriza o acolhimento dos embargos de declaração, pois o PPP (Id – 2982283, pág. 2) foi analisado apenas quanto à exposição ao agente físico ruído.

Assim, embora tenha sido constatada a exposição habitual e permanente da parte autora ao agente agressivo ruído em nível inferior a 85 decibéis no período de 10/12/2013 a 31/12/2015, é certo que o PPP também demonstrou que o segurado, na função de "operador de máquina III", ficou exposto a agente químico "particulado respirável" (Desmoldante Novo Coat 173 FR, 0,2 mg/m³).

Dessa forma, a atividade desenvolvida pelo autor/embargante enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Portanto, acolho os embargos de declaração para corrigir a omissão devendo ser mantido o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo embargante no período de 01/12/2013 a 31/12/2015.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão e manter o reconhecimento da atividade especial no período de 01/12/2013 a 31/12/2015, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, embora tenha sido constatada a exposição habitual e permanente da parte autora ao agente agressivo ruído em nível inferior a 85 decibéis no período de 10/12/2013 a 31/12/2015, é certo que o PPP também demonstrou que o segurado, na função de "operador de máquina III", ficou exposto a agente químico "particulado respirável" (Desmoldante Novo Coat 173 FR, 0,2 mg/m³), com enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Embargos de declaração acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008538-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MIGUEL NUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008538-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MIGUEL NUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o agravante/embargante, em síntese, contradição no julgado. Aduz acerca da inconstitucionalidade da aplicação da "Taxa Referencial" para fins de correção das prestações decorrentes de benefícios previdenciários concedidos judicialmente e pagas em atraso, conforme decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº. 810, RE 870947. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008538-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MIGUEL NUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública e, quanto à atualização monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Contudo, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º, da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), de forma que, alterar o indexador, expressamente fixado no título executivo judicial, resultaria ofensa à coisa julgada.

Acresce relevar, que o E. STJ decidiu que não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF, cuja ementa a seguir transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE 870.947. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.*

*1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.*

*2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial.*

*3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, "[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)" (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015).*

*4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF.*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ – 2ª Turma - RECURSO ESPECIAL Nº 1.861.550 - DF (2020/0026375-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES. DJ 16/06/2020).*

Neste passo, não prosperaram as alegações do embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754156-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALESSANDRO FERREIRA DAMIAO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754156-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALESSANDRO FERREIRA DAMIAO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$400,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754156-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALESSANDRO FERREIRA DAMIAO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em julho de 2018, após a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez ocorrida em 26/03/2018 (70442620 - Pág. 4).

O laudo, referente ao exame realizado em 30/11/2018, atesta que o autor é portador de infecção assintomática pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) e seqüela de fratura do joelho direito, não tendo sido constatada incapacidade (70442996 - Pág. 1/9).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Como sabido, no que se refere à capacidade laboral, situação distinta é portar o vírus HIV, que não implica, como afirmado pelo sr. Perito judicial, em incapacidade para o trabalho, e outra, bem diferente, é ser portador sintomático.

O autor é portador assintomático do vírus HIV, não tendo desenvolvido sintomas de doenças decorrentes da imunodeficiência em questão e, de forma preventiva, vem sendo acompanhado periodicamente por médicos especializados, tendo-lhe sido receitados remédios retrovirais para prevenir o desenvolvimento da imunodeficiência.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PORTADOR DE AIDS ASSINTOMÁTICA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Ainda que portadora do vírus HIV, a autora não apresenta alterações clínicas ou laboratoriais que impliquem na redução da sua capacidade laborativa.

4. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC - 1517074 - 0021181-62.2010.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, julgado em 04/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1782);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão quanto à incapacidade da parte autora foi analisada no acórdão embargado, restando assentado que, de acordo com o laudo médico pericial, ela é portadora do vírus HIV desde 1998, porém, encontra-se sob controle, não lhe acarretando incapacidade laborativa atual. Atestou, ainda, que a demandante apresentou incapacidade total e temporária no período de junho/2008 a maio/2010 em decorrência de efeitos colaterais pela medicação antirretroviral, motivo pelo qual foi concedido o benefício de auxílio-doença de 01.06.2008 a 31.05.2010.

III - Observou-se, ainda, que a autora voltou a trabalhar no início deste ano, com vínculo desde 20.01.2015 (CNIS em anexo), demonstrando que apresenta capacidade para o atual exercício de atividade profissional, de sorte que não é de se deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da decisão impugnada.

III - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC - 2017474 - 0000932-87.2013.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. EQUÍVOCO NO USO DO ART. 557 EM DECISÃO MONOCRÁTICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. In casu, era plenamente cabível o julgamento por meio de decisão monocrática, pois, segundo o art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O benefício de Aposentadoria por Invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

3. No caso do benefício de Auxílio-Doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

4. O laudo pericial afirma que a autora é portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e da hepatite B, sem repercussão clínica no momento. Ressalta, ainda, que ambas as patologias estão controladas e sendo tratadas. Por fim, relata: "Posso afirmar tecnicamente que a autora reúne condições para desempenhar as atividades de rústica que desempenhava, e também para outras atividades compatíveis com as suas limitações e características pessoais. Ela não tem condições para o exercício de atividades nas quais possa transmitir o vírus para terceiros." Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(7ª Turma, AC - 2110752 - 0040361-88.2015.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)"

O autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 09/12/2013 a 26/07/2018.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento, em uso de medicamentos.

Acresça-se que, conforme extrato atualizado do CNIS, corroborando a incapacidade do autor, foi-lhe concedido administrativamente o benefício de auxílio doença (NB/31-629204.784-2), em 21/02/2019, ativo até os dias atuais.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N° 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve fixado no dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez (26/03/2018), devendo ser mantido até a data que antecede à sua concessão administrativa, ocorrida em 21/02/2019.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 27/03/2018 a 20/02/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade na data da perícia.

3. O conjunto probatório demonstra que o autor, quando da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e em uso de remédios, e o próprio réu reconheceu sua incapacidade ao deferir administrativamente novo benefício de auxílio doença.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274175-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA CORREIA DE BRITES

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274175-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA CORREIA DE BRITES

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 138728047 - Pág. 1/4).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade no v. acórdão embargado, sustentando que restou desconsiderada a prova material carreada, bem como a existência inclusive de filho da embargante como falecido, alegando ser incontroversa a união estável havida entre o falecido e a autora, e que a dependência financeira se dá de forma presumida neste caso.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 140302647 - Pág. 1).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274175-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: APARECIDA CORREIA DE BRITES

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se que embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não há provas suficientes da união estável, tendo sido ressaltado não haver ao menos início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente. Outrossim, restou observado não haver nos autos prova material ou prova testemunhal suficientes para demonstrar sua dependência econômica.

Por fim, salientou-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a união alegada até a data do óbito, nem sequer demonstrou a residência comum, bem como a prova testemunhal também restou genérica acerca da convivência alegada na inicial. Cumpre ressaltar que o fato de ter havido filho entre o falecido e a autora por si só não caracteriza a união estável.

Assim, salientou-se não ser possível concluir com segurança acerca da união, diante da fragilidade do conjunto probatório apresentado, tomando-se impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, não restando comprovada a dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido restou mantida.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Não haver nos autos prova material ou prova testemunhal suficientes para demonstrar sua dependência econômica.
3. Não há nos autos qualquer documento que indique a união alegada até a data do óbito, nem sequer demonstrou a residência comum, bem como a prova testemunhal também restou genérica acerca da convivência alegada na inicial.
4. Não é possível concluir com segurança acerca da união, diante da fragilidade do conjunto probatório apresentado, tomando-se impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, não restando comprovada a dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido restou mantida.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ESPOLIO DE HERCILIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER  
REPRESENTANTE: CLEUZA XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA - SP360930-A

OUTROS PARTICIPANTES:



---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ESPOLIO DE HERCILIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER  
REPRESENTANTE: CLEUZA XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA - SP360930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTILHA. CABIMENTO. PRECEDENTES E. STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.*

*2. O E. STJ consolidou entendimento de que os honorários são a remuneração do serviço prestado por aquele que regularmente atuou no processo, portanto deve ser atribuída a titularidade desse direito a todos aqueles que em algum momento desempenharam seu mister.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta o agravante/embargante, em síntese, omissão no julgado. Aduz ausência de análise de todos os argumentos trazidos capazes de modificar a decisão que determinou a partilha dos honorários advocatícios sucumbenciais. Alega nulidade do julgado por vício de fundamentação, na medida em que teria contrariado ao disposto nos artigos 5.º, inciso XXXVI e 93, inciso IX da Constituição Federal. Requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos.

Intimados, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, a Autarquia/agravada não apresentou contrarrazões e, os demais agravados, se manifestaram impugnando as alegações do embargante e pugnano pelo desprovimento dos embargos de declaração, coma condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ESPOLIO DE HERCILIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER  
REPRESENTANTE: CLEUZA XAVIER

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA - SP360930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o E. STJ, no julgamento do Resp 1.222.194, consolidou entendimento de que os honorários são a remuneração do serviço prestado por aquele que regularmente atuou no processo, portanto deve ser atribuída a titularidade desse direito a todos aqueles que em algum momento desempenharam seu mister.

Não prosperaram alegações do embargante.

Acresce relevar, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O julgador não é obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelo recorrente, desde que os fundamentos utilizados para decidir a causa sejam juridicamente suficientes à prestação jurisdicional (STJ - 2ª Turma - EDRESP nº 721.683/RN - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE de 13/02/2009 e 1ª Turma - EARESP nº 1.031.480/PB - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE de 04/03/2009, respectivamente. No mesmo sentido: 3ª Seção - Nº 11.524/DF - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJE de 27/02/2009; 1ª Turma - EARESP nº 1.001.286/RJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE de 02/03/2009).

Incabível a fixação de honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º, e 11, do CPC), conforme requerido pelos agravados, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE RENATO GIOLI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE RENATO GIOLI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id 134132908 - Págs. 1/7).

Em seu recurso (Id 135992294 - Págs. 1/11), o INSS alega omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão embargado, diante da ausência de prova material para o reconhecimento da atividade especial. Prequestiona matéria.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação aos embargos (Id 136963970 – Págs. 1/2).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE RENATO GIOLI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Insurge-se o embargante contra o reconhecimento da atividade especial como torneiro mecânico, exercida pelo embargado na empresa "Vincunha Têxtil S/A", no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Quanto a alegação do embargante de que a atividade de torneiro mecânico não está no rol dos decretos que permitem o enquadramento da atividade pela categoria profissional, anoto que a Circular nº 15 de 08/09/1994, do próprio INSS, dispõe que as funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. TORNEIRO MECÂNICO. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. AUSENTE REQUISITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.*

[...]

*- No caso, há Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), consignando a ocupação da parte autora como torneiro mecânico em indústria metalúrgica - fato que permite o enquadramento, em razão da atividade, até 5/3/1997, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79. [...] (TRF3, AC 00141335420114036301, Nona Turma, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PERÍODO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA.*

[...]

*II - Atividade de torneiro mecânico deve ser enquadrado pela categoria profissional, pois o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, sendo que se verifica através da Circular nº 15, de 08.09.1994, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79*

[...] (TRF3, APELREEX 00047326020144036128, Oitava Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

Cito, inclusive, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

*"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80." (Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)*

Ademais, para comprovar o período requerido, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, descrevendo as funções exercidas pelo requerente: "Em todos os casos operava tornos mecânicos e retíficas, desbastando, usinando e retificando os materiais utilizados no período, que eram o aço carbono, o ferro fundido, borracha e materiais metálicos não ferrosos diversos", sendo possível concluir que o autor desenvolvia atividade pesada e estava constante e permanentemente submetido ao agente agressivo calor, de acordo com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, e conforme precedente desde Corte:

*"Por sua vez, a respeito dos períodos de 09/10/1979 a 11/08/1982 e de 04/05/1983 a 30/09/1985, o autor instruiu a demanda com os PPPs (fls. 34/37), os quais indicam ter trabalhado junto a "Alfred J. Liemert", na condição de "Retificador" e de "Torneiro Mecânico", e que estava exposto ao agente agressivo calor na ordem de 29,5 IBUTG. Há também a informação de que a atividade é considerada pesada. Sendo assim, considerado o trabalho como contínuo, regra aplicada na ausência de qualquer ponderação em contrário, é possível concluir que a exposição ao calor é superior ao limite de tolerância legal." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-31.2012.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO, j. 25 de março de 2019, DJe 04/04/2019).*

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer o ponto que a parte autora entendeu omissão, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GERALDO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GERALDO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação do INSS, fixando o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício, em R\$ 9.000,00.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ter comprovado o cumprimento da obrigação de fazer, motivo pelo qual, a multa aplicada deve ser revogada. Alega que o atraso no cumprimento da obrigação não ocorre por falta de vontade da Autarquia e sim por falta de estrutura adequada (servidores) para atender a demanda a tempo e modo. Aduz ser notória em todo o país a crise pela qual o INSS vem passando em decorrência da falta de servidores e sua solução passa por outras esferas de competência (União, por meio da cúpula do Poder Executivo e Congresso Nacional). Alega, ainda, que a multa tem caráter pedagógico e coercitivo, mas não deve ensejar o enriquecimento sem causa do segurado. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, para afastar a imposição de multa-diária ou, pelo menos, a redução para o patamar mínimo compatível com o valor do benefício.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GERALDO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, fixando o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício em R\$ 9.000,00, nos seguintes termos:

“(…)

*Desse modo, conforme observo do documento de fls. 48, o primeiro ofício para implantação do benefício (prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 9.000,00), foi protocolado em 11.02.2019, sendo emitido pelo sistema o protocolo n. 482089886 do funcionário Mircia Cristiane de Araújo, portanto, deveria ter sido implantado até dia 12.03.2019, iniciando-se a contagem de multa diária a partir do dia 13.03.2019.*

*O benefício foi implantado somente em 09.10.2019 (fls. 67/69).*

*Assim, a parte exequente faz jus à multa compreendida no período de 13.03.2019 a 10.06.2019, ou seja, 90 dias-multa, o que totaliza R\$ 9.000,00 (90 x R\$ 100,00).*

*Desse modo, rejeito a impugnação do INSS para fixar a multa total pelo atraso na implantação do benefício em R\$ 9.000,00.*

“(…)”

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, de fato, o documento (Num. 137655506 - Pág. 66) comprova o cumprimento da obrigação de fazer, pela Autarquia, apenas em 09/10/2019, após o prazo fixado pelo R. Juízo a quo para implantação do benefício.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L. 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*

*2. Precedente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).*

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, a multa diária foi fixada em valor excessivo, R\$ 9.000,00 (90 x R\$ 100,00), sendo devida a sua redução em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, até o limite de R\$ 5.000,00, conforme precedentes da Décima Turma:

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COISA JULGADA. VALOR GLOBAL. PROPORCIONALIDADE.*

*1. É possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes do e. STJ.*

*2. O valor global da multa deve ser limitado em R\$5.000,00, face aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5004843-97.2020.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 27/05/2020 Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/06/2020).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO.*

*I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.*

*II - No caso concreto, a multa diária reduzida ao valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(Ag em AI 0024618-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 28.01.2014, DE 06.02.2014)".*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para limitar o valor total da multa pelo atraso na implantação do benefício, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. INSS. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. VALOR TOTAL EXCESSIVO. LIMITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O E. STJ tem cancelado o entendimento de que é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

3. No caso dos autos, a multa diária foi fixada em valor excessivo, R\$ 9.000,00 (90 x R\$ 100,00), sendo devida a sua redução em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, até o limite de R\$ 5.000,00, conforme precedentes da Décima Turma.

4. Agravo de instrumento provido em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023258-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO:ALIELZADOS SANTOS MENDES

Advogado do(a)AGRAVADO:IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023258-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO:ALIELZADOS SANTOS MENDES

Advogado do(a)AGRAVADO:IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, considerando devida a multa diária fixada em R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 50.000,00, devida à exequente/agravada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a multa fixada é indevida, pois, no cumprimento de sentença, o salário-maternidade fora devidamente implantado no prazo concedido, implantação esta, entretanto, que se deu para fins de registro tão-somente, já que se trata de benefício temporário (devido no lapso de 4 meses), com DIB em 2017, mas decorrente de uma sentença proferida em 2019; ou seja, o pagamento advindo da concessão judicial havida resumir-se-ia aos atrasados, que, por sua vez, conforme os comandos constitucionais e legais acerca do tema, deve seguir pela via do precatório ou do RPV (conforme o valor), e não por simples depósito nos autos, pois isso viola a sistemática do art.100 da CF e o procedimento do art.535 do CPC. Aduz não ter havido intenção de descumprimento da decisão judicial e, caso se entenda pela manutenção da cominação da multa, que o seu valor seja reduzido para 1/30 do valor do benefício. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações do INSS e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023258-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO:ALIELZADOS SANTOS MENDES

Advogado do(a)AGRAVADO:IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.



O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, considerando devida a multa diária fixada em sentença no valor de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 50.000,00, devida à exequente/agravada.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, a r. sentença proferida em 23/07/2019, transitada em julgado, julgou procedente o pedido da autora/agravada para condenar o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade a partir de 29/06/2017, bem como antecipou os efeitos da tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitado a R\$ 50.000,00.

A agravada comprovou (Num. 140028282 - Pág. 29) que, em 03/09/2019, o crédito estava bloqueado pela Autarquia.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tomar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O E. Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*

*2. Precedente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).*

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º., do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, a multa diária foi fixada em valor excessivo, R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 50.000,00, sendo devida a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, até o limite de R\$ 5.000,00, conforme precedentes da Décima Turma, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COISA JULGADA. VALOR GLOBAL. PROPORCIONALIDADE.*

*1. É possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes do e. STJ.*

*2. O valor global da multa deve ser limitado em R\$5.000,00, face aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5004843-97.2020.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 27/05/2020 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/06/2020).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO.*

*I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.*

*II - No caso concreto, a multa diária reduzida ao valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(Ag em AI 0024618-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 28.01.2014, DE 06.02.2014)".*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, limitada ao valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MULTA DIÁRIA. INSS. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO POR DIA DE ATRASO. VALOR TOTAL. LIMITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O E. STJ tem cancelado o entendimento de que é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.
3. No caso dos autos, a multa diária foi fixada em valor excessivo, R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 50.000,00, sendo devida a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, até o limite de R\$ 5.000,00, conforme precedentes da Décima Turma, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020912-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JULIO ALEIXO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020912-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JULIO ALEIXO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das despesas processuais e custas judiciais, sob pena de extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, ser pessoa pobre na acepção jurídica da palavra e esteio de família. Alega depender exclusivamente de sua remuneração para sobrevivência, assim, as despesas processuais, mesmo que parcial, comprometem seu rendimento mensal que já é destinado a subsistência familiar. Aduz que o artigo 4º da lei 1.060/50 corrobora com o artigo 99 do CPC, esclarecendo que a simples afirmação de que não se encontra em condições de suportar as despesas do processo, é suficiente, por si só, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020912-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: JULIO ALEIXO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das despesas processuais e custas judiciais, sob pena de extinção do processo.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*(...)*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e PLENUS, o agravante auferia aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 27/06/2017, no valor de R\$ 2.233,07 (07/2020), bem como mantém vínculo empregatício com Marchesan Imp. e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, desde 23/08/1996, com remuneração de R\$ 4.808,13 (06/2020), totalizando renda mensal de R\$ 7.041,20, valor superior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelos extratos CNIS e PLENUS, o agravante auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 27/06/2017, no valor de R\$ 2.233,07 (07/2020), bem como mantém vínculo empregatício com Marchesan Imp. e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, desde 23/08/1996, com remuneração de R\$ 4.808,13 (06/2020), totalizando renda mensal de R\$ 7.041,20, valor superior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022289-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DARCY SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022289-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DARCY SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução, conforme cálculos apurados pelo exequente/agravado, no valor de R\$ 43.946,57, em 11/2017.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09, conforme decidido pelo C. STF no RE 870.947. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações do INSS e pugando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022289-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DARCY SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução, conforme cálculos apurados pelo exequente/agravado, no valor de R\$ 43.946,57, em 11/2017.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, o exequente/agravado apresentou planilha de cálculos no importe de R\$ 43.946,57, em 11/2017, com a incidência de juros de 1% a.m.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

“(...)

*Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.*

(...)”

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

Em decorrência, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. Quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e transitado em julgado, em 21/10/2013, fixou juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Considerando que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal. Caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

5. As alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.

6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318467-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318467-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (29/10/2019) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (04/05/2020), bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318467-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 141577512), com último vínculo empregatício no período de 15/06/2018 a 01/02/2019, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 141577501). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, a alegação de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Note-se também que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a atividade predominante da parte autora era como rural, não afastando isso o fato de ter exercido atividades urbanas em pequenos períodos.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.



- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021685-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021685-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a concessão do benefício de auxílio-doença, até reabilitação profissional.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida nos termos do artigo 300 do CPC. Aduz que a perícia médica judicial concluiu pela total e temporária incapacidade laborativa do agravado, por três meses, a partir da perícia em 06/08/2019, de forma que a incapacidade laborativa do agravado cessou em 06/11/2019, além do que, a condição para que o segurado seja encaminhado à reabilitação profissional é estar incapacitado permanentemente para sua atividade habitual com necessidade de mudança de profissão, o que não é o caso dos autos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021685-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O agravado, nascido em 20/01/1968 (52 anos), auferiu aposentadoria por invalidez, no período de 03/2009 a 08/2018.

A perícia médica judicial, realizada em 06/08/2019, concluiu:

*“Ao avaliar o autor foi constatado que possui leves alterações degenerativas na coluna cervical e lombar sem prejuízo funcional. Mal sem nexos causal laboral. Possui ainda fibromialgia, doença reumatológica passível de tratamento e controle clinicamente, mal não incapacitante ao trabalho. Não há nexos causal laboral. Teve ainda história de lesão da aorta e necessitou de endoprótese colocada em 05/06/2019. Mal sem nexos causal laboral. Já em 15/07/2019 cursou com trombose mesentérica que foi tratada cirurgicamente com colectomia parcial. Mal sem nexos causal laboral. Há ainda amaurose no olho esquerdo desde a infância, mal irreversível e sem nexos causal laboral.*

*Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluiu que há incapacidade total e temporária por 3 meses. Posteriormente há possibilidade de trabalhar em atividades sem esforços físicos como auxiliar de escritório que exerceu nos últimos 5 anos de sua vida profissional.” g.n.*

Depreende-se, assim, que a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do agravado por 3 meses (até 06/11/2019), com a posterior possibilidade de retorno ao trabalho, em atividades sem esforços físicos, como auxiliar de escritório, atividade exercida nos últimos 5 anos de sua vida profissional.

O R. Juízo a quo determinou a concessão do benefício de auxílio-doença, até reabilitação profissional, nos seguintes termos:

“(…)”

*Considerando que o pedido é de restabelecimento de aposentadoria e que o laudo pericial reconheceu a incapacidade total do autor pelo prazo de três meses, já decorridos, e em seguida teria condições de trabalhar em atividades com restrições, esclareço que a tutela antecipada tem por finalidade a concessão, a partir de agora, do auxílio-doença, até que o requerente passe por processo de reabilitação.*

“(…)”

É contra esta decisão que o INSS se insurgiu alegando não ser o caso de reabilitação profissional.

Razão lhe assiste. Isto porque, o artigo 62, da Lei 8.213/91, prevê que o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

A reabilitação profissional é um serviço prestado pelo INSS, que tem como objetivo a qualificação técnica e profissional do segurado incapaz de retornar para sua atividade habitual. Este programa é regulado pelos artigos 89 a 93 do Regime Geral da Previdência Social (Lei nº 8.213/91).

De acordo com o artigo 89, a reabilitação deverá proporcionar aos beneficiários os meios para reeducação e readaptação necessários, senão vejamos:

*“Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.”*

No caso dos autos, como acima exposto, considerando que a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do agravado por 3 meses, bem como a possibilidade de retorno ao trabalho em atividades sem esforços físicos, como auxiliar de escritório, atividade exercida nos últimos 5 anos de sua vida profissional, ou seja, atividade já exercida por ele, não é o caso de reabilitação profissional a qual tem por objetivo a qualificação técnica e profissional do segurado incapaz de retornar para sua atividade habitual.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e revogar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravado, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO ATÉ A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO CABIMENTO. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. A perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e temporária, do agravado, por 3 meses, sendo possível o retorno ao trabalho em atividades sem esforços físicos como auxiliar de escritório atividade exercida nos últimos 5 anos de sua vida profissional.

3. O artigo 62, da Lei 8.213/91, prevê que o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

4. A reabilitação profissional é um serviço prestado pelo INSS, que tem como objetivo a qualificação técnica e profissional do segurado incapaz de retornar para sua atividade habitual. Este programa é regulado pelos artigos 89 a 93 do Regime Geral da Previdência Social (Lei nº 8.213/91).

5. No caso dos autos, considerando que a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do agravado por 3 meses, bem como a possibilidade de retorno ao trabalho em atividades sem esforços físicos, como auxiliar de escritório, atividade exercida nos últimos 5 anos de sua vida profissional, ou seja, atividade já exercida por ele, não é o caso de reabilitação profissional a qual tem por objetivo a qualificação técnica e profissional do segurado incapaz de retornar para sua atividade habitual.

6. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022166-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022166-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a taxa de juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que não obstante o v. acórdão do E. STJ tenha fixado a incidência de juros de mora no percentual de 1% a.m., o mesmo foi proferido em 22/04/2008, antes da Lei 11.960/09, dessa forma, não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09, no percentual de 0,5% a.m., conforme decidido pelo C. STF no RE 870.947, o qual declarou a constitucionalidade do artigo 1º F, da Lei 9494/97 para os juros de mora. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022166-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos da Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou saldo remanescente referente aos juros de mora em continuação, no percentual de 1% a.m.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido pelo E. STJ, em 22/04/2008 (publicado no DJ em 06/05/2008) e, transitado em julgado, em 09/09/2008, assim fixou os juros de mora:

“(...)

*Ante o exposto, com arrimo no art. 544, § 3º, primeira parte, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do agravo de instrumento para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial a fim de fixar os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida.*

(...)”

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado nos autos da ação principal, de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso o julgado tivesse sido proferido sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Em decorrência, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NO CASO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. Quanto aos juros moratórios, nas condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, proferido pelo E. STJ, em 22/04/2008 (publicado no DJ em 06/05/2008) e transitado em julgado, em 09/09/2008, fixou juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida.
5. A alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado nos autos da ação principal, de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal. Caso o julgado tivesse sido proferido sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.
6. As alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012456-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012456-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução dos atrasados pelo valor total de R\$ 126.607,65, em 01/2016, bem como condenando cada parte ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor requerido por cada parte, considerando a sucumbência recíproca, observando em relação à exequente a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução e inexistência de valores a serem executados. Alega que com os reajustamentos subsequentes ao termo inicial do benefício, os valores não atingiram os tetos constantes nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, de tal forma que o v. acórdão se tornou inexequível, não havendo que se falar, portanto, em valores a serem executados. Alega não ser devido o aproveitamento dos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, em relação a benefício que tinha rendas mensais inferiores a R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, respectivamente, de 6/1998 a 12/1998 e de 6/2003 a 1/2004. Aduz, também, que tanto o credor quanto o devedor foram considerados sucumbentes de forma recíproca, não há motivo para que apenas a Autarquia seja apenada com o pagamento da verba honorária advocatícia. Alega, por fim, que o valor que a exequente receberá a título de crédito, R\$126.607,65, se mostra suficiente para efetuar o pagamento, sem que seja atingido nas suas economias ou sobrevivência, certo que essa sua sucumbência poderá ser deduzida do seu crédito. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos.

Redistribuídos os autos à minha Relatoria considerando o reconhecimento de prevenção.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugrando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012456-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução dos atrasados pelo valor total de R\$ 126.607,65, em 01/2016, bem como condenando cada parte ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor requerido por cada parte, considerando a sucumbência recíproca, observando em relação à exequente a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

O v. acórdão, transitado em julgado, assim decidiu:

“(…)

*Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças de valores a favor da parte autora em razão da readequação da renda mensal inicial pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 (fls. 100/101), aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.*

“(…)

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO no tocante aos juros de mora, e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação adotada.”*

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Analisando o PJE originário, o Contador do Juízo, elaborou cálculos no valor de R\$ 126.607,65, em 01/2016, consignando que para apurar as diferenças foi utilizado como RMI a média dos salários-de-contribuição x teto máximo de contribuição na DIB, nos termos do julgado definitivo.

Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada pela Autarquia.

Outrossim, a pretensão da Autarquia em rediscutir o cálculo da revisão da RMI, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC, verbis: “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”. Vale dizer, é vedado ao agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido: “Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado” (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. juiz Magnó Aratijo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Quanto à condenação em verba honorária, igualmente não assiste razão ao INSS.

A exequente/agravada apresentou cálculos no valor de R\$ 185.590,65, em 01/2016. A Autarquia entende que nada é devido (R\$0,00). A Contadoria do Juízo, como acima exposto, apurou a quantia total de R\$ 126.607,65, 01/2016, homologada pelo R. Juízo a quo.

Assim considerando, de fato, há sucumbência recíproca, conforme artigo 86 do CPC: “Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.”

Acresce relevar, ainda, que o § 14, do artigo 85, veda a compensação no caso de sucumbência recíproca: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

A distribuição proporcional, fixada no art. 86 do CPC, significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Em decorrência, devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação a exequente beneficiária de justiça gratuita (Num. 12667877 - Pág. 72), nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

Acresce relevar, que o fato da agravada possuir créditos provindos da fase de execução do julgado, não implica a modificação da sua situação financeira para fins de revogação ou suspensão do benefício da gratuidade judiciária, já que o valor a ser recebido deveria ter sido pago ao longo dos anos.

Esta E. 10ª. Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.

Segue o julgado desta E. 10ª. Turma, verbis:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESTAÇÕES VENCIDAS DE AUXÍLIO DOENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. 1. O benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensível aos embargos à execução. 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente. 3. Apelação desprovida.” (Processo AC 0005182420164036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2205628 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte Data da Decisão 21/02/2017 Data da Publicação 03/03/2017).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDISSCUSSÃO. CÁLCULOS. RMI. IMPOSSIBILIDADE. CONTADOR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 98, § 3º, do CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Contador do Juízo, elaborou cálculos no valor de R\$ 126.607,65, em 01/2016, consignando que para apurar as diferenças foi utilizado como RMI a média dos salários-de-contribuição x teto máximo de contribuição na DIB, nos termos do julgado definitivo.
3. Os cálculos do Contador Judicial têm fe pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada pela Autarquia.
4. Sucumbência recíproca, conforme artigo 86 do CPC. A distribuição proporcional, fixada no art. 86 do CPC, significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido. Devida a verba honorária, no percentual de 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação a exequente beneficiária de justiça gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.
5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021547-88.2020.4.03.0000



RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANDERSON DE MORAES NEVOA, SAMANTHA DE MORAES NEVOA TEODORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021547-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANDERSON DE MORAES NEVOA, SAMANTHA DE MORAES NEVOA TEODORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução dos atrasados pelo valor total de R\$ 143.884,48, atualizado para 08/2018, e, considerando a sucumbência recíproca das partes, condenou cada qual ao pagamento de honorários advocatícios, à ordem de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor apontado pelas partes, sendo que, em relação aos honorários devidos pelos exequentes, os mesmos não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, podendo ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV) à vista do princípio geral da compensação (art. 368 do Código Civil).

Sustentam os agravantes, em síntese, que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária, considerando o teor do julgamento do RE 870.947, pelo C. STF. Alegam ser descabida a compensação dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados a cargo dos exequentes na impugnação ao cumprimento de sentença diante do montante principal devido em face do processo de conhecimento. Alegam que não se pode afirmar também qualquer mudança para melhor na condição financeira dos exequentes pelo simples fato de estarem recebendo acunadamente o que o INSS deveria ter pago mensalmente durante longo período de tempo. Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021547-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANDERSON DE MORAES NEVOA, SAMANTHA DE MORAES NEVOA TEODORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação, apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução dos atrasados pelo valor total de R\$ 143.884,48, atualizado para 08/2018, e, considerando a sucumbência recíproca das partes, condenou cada qual ao pagamento de honorários advocatícios, à ordem de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor apontado pelas partes, sendo que, em relação aos honorários devidos pelos exequentes, os mesmos não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, podendo ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV) à vista do princípio geral da compensação (art. 368 do Código Civil).

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 143.884,48, em 08/2018, homologada pelo R. Juízo a quo, com a aplicação do índice TR de correção monetária, até 07/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto à atualização monetária, assim restou decidido: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, em 27/03/2018, impôs a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de 30/06/2009.

Ocorre que, o artigo 535, do CPC, assim dispõe:

*“Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

*(...)*

*III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;*

*(...)*

*§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

*§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.*

*§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

*§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”*

Neste passo, considerando que a decisão do C. STF, RE 870.947, foi proferida antes do trânsito em julgado do v. acórdão, aplicam-se o disposto nos §§ 5º, 6º, e 7º, do artigo 535 do CPC, motivo pelo qual, inaplicável o índice TR de correção monetária.

Outrossim, a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios a que os agravantes foram condenados em sede de cumprimento de sentença configura efeito da concessão da gratuidade da justiça, impedindo, inclusive, o desconto da verba honorária do crédito que eles têm a receber da Autarquia Previdenciária.

Ademais, ressalte-se que o fato dos agravantes terem créditos a receber não afasta a condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da gratuidade da justiça deferido na ação principal.

Esta E. 10ª. Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.

Segue o julgado desta E. 10ª. Turma, verbis:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESTAÇÕES VENCIDAS DE AUXÍLIO DOENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. 1. O benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensível aos embargos à execução. 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente. 3. Apelação desprovida.” (Processo AC 0005182420164036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2205628 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte Data da Decisão 21/02/2017 Data da Publicação 03/03/2017).*

E, ainda:

*PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COM PARTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.*

*- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.*

*- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.*

*- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.*

*- Agravo de instrumento a que nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA: 25/07/2007).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.*

*1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.*

*2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada.*

*3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA: 23/07/2008).*

Nesse contexto, a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pelo beneficiário da gratuidade da justiça prevalece enquanto perdurar a concessão do benefício, observado o prazo previsto no artigo 98, §3º do CPC, sendo, também, indevido o desconto da verba honorária do montante que os exequentes perceberão via ofício requisitório (PRC/RPV), eis que a mera existência de tal crédito não afasta o direito à gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE NO CASO. §§ 5º, 6º, e 7º, DO ARTIGO 535 DO CPC. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCONTO DO MONTANTE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado determinou a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/6/2009).

5. Considerando que a decisão do C. STF, no RE 870.947, foi proferida antes do trânsito em julgado do v. acórdão, ora executado, aplicam-se o disposto nos §§ 5º, 6º, e 7º, do artigo 535 do CPC, motivo pelo qual, inaplicável o índice TR de correção monetária.

6. Esta E. 10ª Turma já decidiu que o montante gerado a partir de falha do INSS no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado, com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena da Autarquia se beneficiar por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do segurado.

7. A suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pelo beneficiário da gratuidade da justiça prevalece enquanto perdurar a concessão do benefício, observado o prazo previsto no artigo 98, §3º do CPC, sendo, também, indevido o desconto da verba honorária do montante que os exequentes perceberão via ofício requisitório (PRC/RPV), eis que a mera existência de tal crédito não afasta o direito à gratuidade da justiça.

8. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALCIDES DE SOUSA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE LOURDES LORENZETT - MS11406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALCIDES DE SOUSA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE LOURDES LORENZETT - MS11406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da incapacidade fixada no laudo pericial (03/12/2012 – fls. 85/90) até a data do laudo (24/06/2013) e, a partir desta data, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação. Por fim, determinou-se a imediata implantação do benefício em razão da concessão de tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 111/120) pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente a ausência da qualidade de segurado, do cumprimento da carência, e existência de prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao índice fixado para a correção monetária.

Com as contrarrazões (fls. 125/128), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALCIDES DE SOUSA MENEZES

Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE LOURDES LORENZETT - MS11406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a parte autora juntou como início de prova material apenas a cópia da certidão de nascimento, na qual os genitores foram qualificados como agricultores (fl.25). As fichas de atendimento em posto de saúde municipal não contam com qualquer data ou assinatura, razão pela qual não servem como início de prova material. Também não serve para este fim, a ficha cadastral em estabelecimento particular.

Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rural dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois o autor declarou-se 'casado' na petição inicial, e constituindo novo núcleo familiar, sem que haja novos documentos apontando sua condição de rural em nome próprio, resta afastada a presunção de que continuou a exercer a alegada atividade em companhia dos pais, não sendo possível estender-lhe a condição de lavradores.

Por outro lado, ressalte-se, ainda, que a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e insuficiente para comprovar a alegada atividade rural.

A testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa apresentaram depoimentos vagos e imprecisos acerca das atividades desenvolvidas durante o período que se pretende comprovar (ID 125517955 - págs. 55/56). Não souberam precisar com exatidão os locais onde o trabalho teria sido prestado, nem até quando ele exerceu suas atividades. A testemunha Daniel Antunes Escobar afirmou que o autor teria trabalhado em sua propriedade até o ano passado, ao passo que o próprio requerente, na perícia judicial, informou ter deixado as lides rurais há aproximadamente 10 anos. o que retira a credibilidade do depoimento.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

legal. Condeno a autora em honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, suspensos em razão da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98, §3º do mesmo diploma

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação e determino a revogação da tutela antecipada.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. RURAL. ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91 E SÚMULA 149 DO STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. DESCARACTERIZADO. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Não comprovado o exercício de atividade rural, tendo em vista a falta de início de prova material e a fragilidade da prova testemunhal, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para a parte autora.

2. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-63.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE NILTON CASSIANO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-63.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE NILTON CASSIANO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer como especiais os períodos laborados na empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA., de 09/10/1990 a 30/09/1991 e de 19/11/2003 a 28/02/2013 e para determinar ao INSS que proceda a sua averbação, bem com conceda ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/11/2015 (data do requerimento administrativo), com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, com correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com fulcro no artigo 85, §§2.º e 3.º, inciso I, e artigo 86, parágrafo único do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, pede a modificação da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000067-63.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE NILTON CASSIANO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que **"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 09/10/1990 a 30/09/1991 e de 19/11/2003 a 28/02/2013. É o que comprovamos anotações em CTPS e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 63329473 - Págs. 1/7 e ID 63329477 - págs. 45/49), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como "operador de fundição ferrosos" e com exposição ao agente agressivo ruído. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.1 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo (ID 63329477 - Págs. 53/54), a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 04/02/1986 a 03/08/1987, 01/10/1991 a 30/06/1992 e de 01/10/1993 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroversos (ID 63329477 - Págs. 53/54).

O período em que a parte autora laborou com registro em CTPS e recolheu contribuição previdenciária (ID 63329473 - Págs. 1/7) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.



Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 09/10/1990 a 30/09/1991 e de 19/11/2003 a 28/02/2013, com o período de atividade comum registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias, na data requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **JORGE NILTON CASSIANO**, com **data de início - DIB em 18/11/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698773-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DEBORAH ANDRADE DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5698773-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DEBORAH ANDRADE DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, cumulada com indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5698773-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DEBORAH ANDRADE DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora manteve vínculos empregatícios de 01/06/1980 a 17/02/1981, 01/05/1987 a 30/05/1987, 22/10/1990 a 01/11/1990 e 02/12/1994 a 17/02/1995 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa desde 01/01/2014.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."*

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 24/07/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 18/04/2018, atesta que a autora tratou tenossinovite do 3º dedo da mão direita cirurgicamente e no ombro esquerdo possui processo inflamatório do manguito rotador com ruptura parcial de tendão, apresentando incapacidade parcial e permanente.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

O documento médico, que instrui a inicial, demonstra que por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para exercer suas atividades.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, a é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz total e permanentemente para o exercício de sua atividade habitual.

Não assiste razão à autora apelante, porquanto, tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve fixado na data do requerimento administrativo (24/07/2017).

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Assim, não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dívida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 24/07/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Deborah Andrade de Moraes;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24/07/2017.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
4. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação ou de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674249-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WEBER JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674249-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WEBER JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674249-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WEBER JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado 23/02/2015.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 28/10/2017, atestam que o autor é portador de epilepsia, com restrições apenas para realizar atividades consideradas de risco, mas não apresentando incapacidade para realizar suas atividades laborativas habituais (serviços gerais na lavoura).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que, de acordo como documento médico datado de 04/01/2016, o autor evoluiu sem crises após a cirurgia realizada em 13/10/2014.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ónus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJ1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- ... "omissis".*

*IV- Agravo improvido.*

*(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)."*

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se dissam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000008-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMAROSA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: MARIA DE FATIMAROSA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000008-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMAROSA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: MARIA DE FATIMAROSA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 24/08/2015 a 24/11/2016, descontados eventuais valores recebidos administrativamente, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária. Em virtude do princípio da causalidade, condenou a parte autora ao pagamento de custas, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede alteração da sentença quanto à forma de incidência da correção monetária, bem como o desconto dos períodos em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença desde a primeira cessação ocorrida em 30/05/2012. Sustenta, ainda, a impossibilidade de ser fixado termo final para a concessão do benefício, ante a necessidade de realização de perícia médica.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000008-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMAROSA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

APELADO: MARIA DE FATIMAROSA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido até 15/09/2013 (Id. 122797153 - pág. 28). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/09/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id. 122797153 - pág. 95/98 e 157/159). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho que lhe garanta o sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.



Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173). Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/05/2012 – Id. 122797153 – pág. 23), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, observa-se que restou comprovado que a parte autora efetuou recolhimento, como contribuinte individual, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (Id. 122797155 - pág. 25).

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, inporta estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que fálhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício e excluir o termo final, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".
- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.
- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6206467-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA SANTOS DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6206467-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA SANTOS DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, até a sua reabilitação profissional ou a concessão da aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano preliminarmente, pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, diante da necessidade de complementação do laudo pericial. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e juros de mora, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção das custas judiciais, bem assim seja assegurado à autarquia o direito de receber os valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela nos presentes autos.

A parte autora, por sua vez, também apelou, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez, bem assim a condenação do INSS em litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6206467-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA SANTOS DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

A alegação de nulidade da sentença para a complementação da perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 26/05/2017, conforme se verifica da documentação constante dos autos (id 108173607 e id 108173616, pág. 11). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 07/06/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial e seus complementos (id 108173646, id 108173663 e id 108173686). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para a atividade habitual, podendo ser reabilitada para outras atividades que não exijam "deambulação excessiva, sobrecarga de peso (superior a 10% do peso corporal e/ou cerca de 5kg), movimentos de flexão/torsão/rotação repetitivos, ficar de pé por longos períodos e situações desfavoráveis" (id 108173686 - Pág. 12).

Ressalte-se que, apesar da documentação apresentada pelas partes, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

***O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido.*** (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

***"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*** (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o lapso temporal decorrido entre termo inicial do benefício e o ajuizamento da demanda, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.**

**VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).**

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Por fim, a autarquia previdenciária não tem interesse em postular a isenção das custas e despesas processuais, considerando que não houve condenação nesse sentido na sentença recorrida.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas e despesas processuais e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO, ASSIM COMO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

- A alegação de nulidade da sentença para a complementação da perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- A pretensão formulada em juízo não qualifica a autarquia previdenciária como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no artigo 77 do Código de Processo Civil, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e não provida. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento a referida apelação, assim como a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002751-80.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RAQUEL ANGELICA REIS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002751-80.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RAQUEL ANGELICA REIS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de demanda de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a DER.

Houve contestação do INSS, requerendo a improcedência do pedido ante a ausência de incapacidade definitiva para o trabalho.

(Id 137487441 - fl. 44): A parte autora informou que não compareceu à realização da perícia judicial marcada para 04/06/2016, pois o INSS reconheceu a procedência do pedido, com a implantação da aposentadoria por invalidez com DIB em 29/12/2009. Contudo, requereu o julgamento do pedido pelo mérito, pois os efeitos financeiros foram fixados em 22/01/2015, bem como para condenar o INSS ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em face da falta de interesse de agir superveniente, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, alegando que tem direito às parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez desde a DER, bem como a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002751-80.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RAQUEL ANGELICA REIS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez retroativa a data do requerimento administrativo em 29/12/2009. Alega que desde à concessão do benefício de auxílio-doença NB:539.223.000-4 já fazia jus ao benefício.

A autora juntou aos autos documento (Id 137487441, pág. 45) informando que o INSS deferiu na via administrativa, em 23/01/2015, o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 29/12/2009, mas efeitos financeiros a partir de 22/01/2015.

O INSS alegou que a parte autora obteve benefício de aposentadoria por invalidez administrativamente em decorrência de constatação, em perícia administrativa realizada em 22/01/2015, do agravamento em suas condições de saúde, tomando-se, a partir de então, permanentemente incapaz para atividades laborais, bem como que a DIB do benefício foi fixada em 22/01/2015, mesma data em que houve o início do pagamento do benefício, não havendo pagamento de valores atrasados ou em execução judicial dos valores.

O fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela autora, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, consequentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto ao pedido de pagamento do benefício desde a DER em 29/12/2009, bem como dos honorários advocatícios.

No presente caso, embora não tenha sido realizada perícia judicial, verifica-se que a parte autora é portadora de HIV, apresentando todas as complicações da doença desde a sua concessão, conforme se verifica das perícias realizadas pela própria autarquia (Id 137487441, págs. 22 a 30). Perícia realizada em 04/03/2010, descrevendo que: "Há +-9 anos é portador de HIV positiva e no final do começo apresentar complicações pulmonares e neurológicas, precisando ser internada várias vezes. Posteriormente foi transferida para Campo Grande, sendo internada por 21 dias. No momento esta bem, aguardando resultado de CD4. Laudo médico, Dr. Delso Nascimento, CRM4732. Tomando coquetel para HIV. Início da doença: 01/03/2001, Início da incapacidade: 29/12/2009." (pág. 22). Perícia realizada em 20/07/2010: "Há +-9 anos é portador de HIV positiva e no final do começo apresentar complicações pulmonares e neurológicas, precisando ser internada várias vezes. Desta vez faz PR por perda de prazo, pois esteve internada em regime hospitalar por 3 meses, devido a infecção oportunista (citomegalovírus) com repercussão em retina, pâncreas. Laudo médico Dr. Erivaldo Elias Júnior em-ms 5005. Tomando coquetel para HIV." (pág. 23). Exame realizado em 23/07/2012: "Segurada, refere que há +/-11 anos é HIV positiva e no final de 2009, começou apresentar complicações pulmonares e neurológicas, precisando ser internada várias vezes. Esteve internada por +/-6 meses, devido infecção oportunista (citomegalovírus) com repercussão em retina. Atualmente com diminuição da acuidade visual em OD e está com cirurgia de vitrectomia programada para final de agosto/2012 no Hosp. São Julião de Campo Grande/MS. Apresentou laudo médico do oftalmologista Dr. Bruno A. Furlani CRM/MS 5989, datado de 10/07/2012, constando acuidade visual c/c em OD=20/200 e em OD=20/30. Em uso de coquetel anti-viral do Ministério da Saúde." Considerações: Há incapacidade laborativa atual. Segurada com dificuldade visual em OD, seqüela de infecção por citomegalovírus, com cirurgia oftalmológica programada para agosto/2012." (pág. 24). Perícia realizada em 27/09/2012, também no mesmo sentido "segurada HIV positiva com visão subnormal em olho e basta diminuída em outro, em PO recente de vitrectomia, ainda com edema em Od ao exame físico nesta data.." (pág. 25). Perícia realizada em 08/04/2013, "Exame Físico: CONT; Laudo Dr. Delso (CID B24, com infecção oportunista grave, CNV, disseminado com comprometimento ocular com perda total visão Direito e parcial O Esq.), esta com Dengue." (pág. 25). Perícia realizada em 19/07/2013, no mesmo sentido (págs. 26). Histórico da perícia realizada em 20/09/2013.. "Continua com complicações da doença de base, no momento com úlcera retal e piora do quadro oftalmológico." (pág. 27). Perícia realizada em 05/12/2013, no mesmo sentido (pág. 28). Perícias realizadas pelo INSS em 04/06/2014, 02/10/2014, 30/10/2014, 22/01/2015, observando que o quadro clínico da autora permanecia o mesmo.

Portanto, a autora desde a concessão do benefício de auxílio-doença em 29/12/2009 já apresentava complicações da doença de base, conforme as diversas perícias realizadas pelo INSS, demonstrando que desde a DER fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, a parte autora faz jus ao pagamento da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a DER em 29/12/2009, descontando-se os valores do auxílio-doença.

Devido também pagamento de honorários advocatícios pelo INSS, nos termos do art.90, § 1º, e do art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar os efeitos financeiros da aposentadoria desde a DER, observando o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, bem como condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. PARCELAS ATRASADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. O fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.
2. Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Remanesceria, portanto, interesse da demandante relativamente ao termo inicial de concessão do benefício, conforme pleiteado no recurso.
4. A autora desde a concessão do benefício de auxílio-doença em 29/12/2009 já apresentava complicações da doença de base, conforme as diversas perícias realizadas pelo INSS, demonstrando que desde a DER fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
5. Assim, a parte autora faz jus ao pagamento da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a DER em 29/12/2009, descontando-se os valores do auxílio-doença.
6. Devido também o pagamento de honorários advocatícios pelo INSS, nos termos do art.90, § 1º, e do art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015.
7. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DA AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212857-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL CRISTINA VIEGAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA JULIA CONSULI MENEZES - SP324953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212857-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL CRISTINA VIEGAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA JULIA CONSULI MENEZES - SP324953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (03/03/2017), pelo prazo mínimo de 04 meses, e que só cessará com a recuperação da capacidade para o trabalho ou pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, devendo as prestações em atraso ser pagas com juros de mora e correção monetária, além do pagamento dos honorários advocatícios a serem calculados na fase de liquidação, com base no artigo 85, §4º, II, do CPC de 2015.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam descontados os períodos em que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade laborativa, bem assim a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212857-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL CRISTINA VIEGAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA JULIA CONSULI MENEZES - SP324953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, o qual foi cessado administrativamente em 31/01/2017, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 108719346). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 03/04/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 108719384), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Observe-se, ainda, que a sentença recorrida fixou o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo formulado em 09/03/2017, sendo que o pedido formulado na petição inicial limitou-se a postular a concessão do benefício desde 09/03/2017 (id 108719336 - Pág. 9). Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, fixando o termo inicial do benefício em 09/03/2017.

Outrossim, verifica-se do extrato do CNIS juntado aos autos pela autarquia (id 108719399) que a parte autora retornou ao trabalho, com efetivo exercício de atividade remunerada, tendo ocorrido o recolhimento de contribuições à Previdência pela sua empregadora.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA*

*1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."*

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implicada desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CUMULAÇÃO COM SALÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Quanto ao termo inicial do benefício, compete ao Tribunal reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.
- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172348-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALICE PESSOA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE PESSOA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172348-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALICE PESSOA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE PESSOA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, pelo período mínimo de seis meses, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à duração do benefício, à realização de perícias periódicas e à correção monetária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172348-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALICE PESSOA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE PESSOA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, como contribuinte individual, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 104964256), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Ressalte-se que não há falar em contribuição ao sistema na qualidade de segurado de baixa renda, uma vez que a parte autora passou a verter contribuições como contribuinte facultativo, na alíquota de 11%, nos termos do artigo 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 104964232). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Saliente-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de o autor ser portador de doenças adquiridas anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a incapacidade sobreveio por motivo do seu agravamento, o que demonstra que ele, apesar de ser portador de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até o requerimento do benefício.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (01/02/2018 - Id 104964179, página 04), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idóneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido." (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.*

Por fim, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, conforme explicitado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA PERIÓDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp n° 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer: DJ 28/05/2001, p. 208).

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000824-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VITORINO PINHEIRO ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000824-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VITORINO PINHEIRO ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000824-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VITORINO PINHEIRO ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 126175286), com último vínculo empregatício no período de 01/06/2010 a 10/12/2012, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 126175286, páginas 66/71). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, apresentando limitações para atividades que requeiram esforços físicos. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Desta forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, conforme decisão recorrida.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 5º e 6º DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174966-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DE OLIVEIRA CASSERE

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174966-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DE OLIVEIRA CASSERE

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 99587367), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (06/02/2017 - id 105150849), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, com a limitação temporal prevista na Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação imediata do benefício, além de isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 105150896), requerendo a reforma na sentença por estar a renda mensal inicial em desacordo com a legislação previdenciária, alteração no índice de correção monetária e fixação da data de início do benefício na data da citação ou da juntada do laudo. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Com as contrarrazões (id 105150903), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174966-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA REGINA DE OLIVEIRA CASSERE

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu o último auxílio-doença de 01/11/2016 a 06/02/2017, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária. Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que foi formulado pedido de prorrogação em 18/01/2017 (id 105150851) e a presente ação judicial foi distribuída em 22/03/2017. Assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 105150878) constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária desde novembro de 2016, o que mostra que o benefício do auxílio-doença foi cessado antes de sua recuperação.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde o dia subsequente à cessação administrativa (06/02/2017 – id 105150849) e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pese as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

A renda mensal inicial do auxílio-doença deve ser calculada nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.”

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à renda mensal inicial do auxílio-doença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS PERÍCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL.**

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. Renda mensal inicial nos termos do art. 61 da Lei n. 8.213/91.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291395-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: VALDAIR MARTIN ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291395-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDAIR MARTIN ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde 08/04/2020, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do artigo 85, § 2º e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291395-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDAIR MARTIN ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo a apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que foi cessado em 08/04/2020 (Id 137875279 - Pág. 8), tendo sido a ação proposta em 18/11/2019.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial realizado em Juízo (Id 137875294) entendeu que o autor, portador de insuficiência renal crônica, estágio avançado, com tratamento por hemodíalise, apresenta "quadro que caracteriza incapacidade total omni-profissional" (pág. 9 - conclusão); contudo, "O bom estado geral, idade, nível educacional, pouco tempo de doença o tomam candidato a transplante renal. A indicação e a disposição de se submeter ao tratamento impedem a caracterização de incapacidade permanente", considerando, então, tratar-se de incapacidade total e temporária (idem).

Entendo que, apesar da conclusão do laudo pericial no sentido de ser a incapacidade temporária, a descrição do quadro do demandante, de insuficiência renal em estágio final, concluindo que "Não há previsão de recuperação da capacidade laboral sem o transplante renal bem sucedido" (Id 137875294 - Pág. 9 - conclusão), corroborado pelos atestados médicos carreados aos autos pela parte autora (Id 137875282 - Pág. 1/7 e 137875283 - Pág. 1/3), os quais comprovam suas patologias e a realização de hemodíalise, três vezes por semana, pelo período de quatro horas (Id 137875283 - Pág. 4), e aliado às as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (vendedor e garçom), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não se podendo condicionar tal possibilidade a um evento futuro, de realização e resultados incertos, como é o caso do transplante renal. Neste passo, considerando o conjunto probatório, conclui-se pela incapacidade total e permanente do autor.

Frise-se, que a realização de procedimento cirúrgico não pode ser imposta ao segurado, como condição de suspensão de benefício, sendo facultade deste último, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (08/04/2020), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de VALDAIR MARTIN ROMÃO, com data de início - DIB na data do acórdão, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, o que lhe garante o direito ao auxílio-doença. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acordo, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001504-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CREMILDA MARTINS PAES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001504-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CREMILDA MARTINS PAES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fl. 87/91), condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada no laudo pericial (22/10/2018 – fls. 71/78), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, com observância temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela de urgência para imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fl. 100/104), pugnano pela parcial reforma da sentença, para que a data de início do benefício retroaja para a data do requerimento administrativo (17/04/2018 – fl. 14).

Sem recurso ou contrarrazões do INSS (fl. 114), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001504-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CREMILDA MARTINS PAES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)** : Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto ao termo inicial, verifico que o laudo pericial apontou a data da própria perícia como sendo o início da incapacidade (22/10/2018 - fl. 71/78), o Conjunto probatório, especialmente o atestado médico de fl. 16, atesta expressamente a incapacidade em 17/05/2018 (fl. 16). Sendo assim, conclui-se que a parte já estava incapacitada desde a data do requerimento administrativo (17/04/2018, fl. 14).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (17/04/2018, fl. 16), e não a data da perícia judicial (22/10/2018, fls. 71/78), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

3. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192058-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ALVES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: FRANK ZOCANTE DURANTI - SP241115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192058-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ALVES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: FRANK ZOCANTE DURANTI - SP241115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 106410405), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (31/12/2017 – id 106410399), descontando eventuais valores recebidos cuja cumulação seja indevida, fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observando-se o limite temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação imediata do benefício e reconhecimento de isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 106410412), pugnano pela reforma da sentença, alegando ausência de qualidade de segurada da parte autora, preexistência das doenças em relação à filiação. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Com as contrarrazões (id 106410418), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192058-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ALVES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: FRANK ZOCANTE DURANTI - SP241115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 10/02/2017 a 31/12/2017, conforme informações extraídas do CNIS juntado aos autos (id 106410399). Formulou requerimento administrativo em 01/12/2018 (id 106410368), efetuou novos recolhimentos como segurada facultativa e ajuizou a presente ação em 04/06/2018. Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 106410393) constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e definitiva desde 2017.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença, em 31/12/2017 (id 106410399), compensando-se eventuais valores administrativos concedidos pelo INSS ou referente a benefícios inacumuláveis.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da impossibilidade de reabilitação profissional.

2. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218067-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPEDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218067-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA



APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPEDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BUSC AIN DA SILVA - SP406376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais, arbitrados em um salário mínimo, e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgada improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da impossibilidade de desaposestação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218067-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPEDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BUSC AIN DA SILVA - SP406376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, com data de cessação prevista para 31/05/2018, posteriormente prorrogada para 15/11/2018, conforme se verifica da documentação apresentada (id 109115832 e id 109115855). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício. Anoto, ainda, que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 109115857). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ademais, diante do conjunto probatório carreado aos autos, em especial os documentos médicos apresentados e considerando as conclusões do laudo pericial (id 109115857), a incapacidade laborativa da parte autora sobreveio por motivo do seu agravamento do seu quadro, fixada a data de início "há aproximadamente dois anos" (id 109115857 - Pág. 9, resposta ao quesito do juízo). Dessa forma, não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação ao R.G.P.S.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Nos termos do artigo 43, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que ensejaram o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Assim, diante do caráter do benefício, não há falar em impossibilidade de desaposeção.

A sentença determinou a concessão do benefício desde a data da citação (20/07/2018 - id 109115853). A rigor, a parte faria jus à aposentadoria desde a data designada para a cessação do auxílio-doença, em 31/05/2018 (id 109115832), consoante entendimento jurisprudencial. Todavia, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

No caso dos autos, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência da verba honorária, conforme a fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há falar em impossibilidade de desaposeção, uma vez que o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que ensejaram o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente (art. 43, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei 13.457/2017).

- Termo inicial mantido conforme fixado na sentença, diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, uma vez que, reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210339-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: DIEGO MARTINS DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIEGO MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210339-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: DIEGO MARTINS DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIEGO MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, pelo prazo de um ano, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença quanto à duração do benefício, à realização de perícias periódicas, ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interps recurso de apelação postulando pela reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a concessão de tutela antecipada no curso da demanda (Id 108518286).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210339-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: DIEGO MARTINS DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIEGO MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante anotação em CTPS (Id 108518285, página 08), com último vínculo empregatício com início em 09/11/2015 sem data de baixa quando do ajuizamento, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 108518305). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido." (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.*

Por fim, nos termos dos artigos 101 da Lei nº 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (14/12/2016 - Id 108518285, página 17), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a incidência de juros moratórios sobre a verba honorária é certa quando se tempor base de cálculo a condenação, o que ocorre na maioria dos cálculos de liquidação.

É que o montante da condenação, composto do principal acrescido de juros de mora, forma a base de cálculo dos honorários e, se o referido montante está inflado dos juros, essa incidência refletirá na verba honorária. Assim, os honorários incidentes sobre a condenação recebem juros desde a citação, ainda que contenha prestações pagas administrativamente, como no presente caso.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. LEI N. 11.960/2009. APLICABILIDADE. DECISUM PROLATADO EM 14/10/2014. DATA POSTERIOR À RESOLUÇÃO Nº 267 do E. CJF. DE 2/12/2013. PRECLUSÃO LÓGICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ADIS NS. 4.357 E 4.425. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 134/2010 DO E. CJF, A QUAL ABARCA A LEI Nº 11.960/2009. PERCENTUAL DE JURO MENSAL. VINCULADO À CADERNETA DE POUPANÇA. MP Nº 567/2012, CONVERTIDA NA LEI Nº 12.703, DE 7/8/2012. METAS DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SEM REFLEXO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. ART. 85, CAPUT E § 14º DO NOVO CPC. TERMO AD QUEM. SÚMULA 111/STJ. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 7 DO STJ. JUSTIÇA GRATUITA. ART. 98, §3º DO CPC DE 2015. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. - O pedido de exclusão da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária dos valores devidos, conflita com o decisum, a qual a elegeu em decisão proferida em data posterior à edição da Resolução nº 267 do E. CJF, de 2/12/2013, a qual traz o INPC, em detrimento do índice previsto naquela lei (TR). Ocorrência de preclusão lógica. - Em virtude de ter esta Corte eleito o Manual de Cálculos do Judiciário "observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.", o fato é que referida modulação, na parte referente à correção monetária das execuções contra a Fazenda Pública, ainda não foi objeto de apreciação pelo e. STF, sendo reconhecida a existência de nova repercussão geral (RE 870.947). - Esse entendimento foi pela Suprema Corte corroborado no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o STF reconheceu a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de liquidação de sentença. Entendeu o Relator que essa questão não foi objeto das ADIs ns. 4.357 e 4.425, que tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório. - Consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, a correção monetária dos valores devidos, deverá observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, a qual abarca a Lei n. 11.960/2009, validando o uso da TR, em detrimento do INPC. - Verifica-se, ainda, o prejuízo dos cálculos elaborados pelo embargado, que não atentaram que, a partir de maio/2012, deverão ser observadas as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, a qual instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo o percentual de juro mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, figurando o percentual de 0,5% ao mês no máximo permitido, somente adotado no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%. - Os valores recebidos pelo segurado na via administrativa, por decorrerem de benefício implantado durante a tramitação do feito, somente a ele se referem, não causando reflexo nos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação (art. 23, Lei 8.906/94), conduta da qual se afastou o INSS. - Esta tese está consagrada no novo Diploma Processual Civil, cujo artigo 85, caput e § 14º, estabelece que "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial." - **Tratando-se de benefício implantado durante a tramitação do feito, ainda que antes da data de prolação da sentença que julgou o mérito, o termo ad quem dos honorários advocatícios deverá corresponder à totalidade das prestações vencidas até a data de sua prolação, na forma da Súmula 111/STJ. Desse modo, persiste a inclusão dos juros de mora na base de cálculo dos honorários advocatícios.** - À vista da sucumbência mínima do INSS, torna imperioso manter a disciplina determinada na r. sentença recorrida, na parte em que isentou o embargado de pagar os honorários advocatícios em razão da sucumbência, pois referida decisão foi publicada na vigência do CPC/1973, não incidindo ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado administrativo 7 do STJ). - Parcial provimento à apelação." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2139630 / SP, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, data do julgamento: 13/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, conforme explicitado, bem assim fixar a forma de incidência da verba honorária e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA PERIÓDICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A incidência de juros moratórios sobre a verba honorária é certa quando se tem por base de cálculo a condenação. É que o montante da condenação, composto do principal acrescido de juros de mora, forma a base de cálculo dos honorários e, se o referido montante está inflado dos juros, essa incidência refletirá na verba honorária.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288379-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA FERREIRA DIAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N, JULIO GELIO KAIZER FERNANDES - SP284997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288379-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA FERREIRA DIAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N, JULIO GELIO KAIZER FERNANDES - SP284997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, inclusive 13º salário, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: NEIDE APARECIDA FERREIRA DIAS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N, JULIO GELIO KAIZER FERNANDES - SP284997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Elzo Tozze, ocorrido em 09/05/2019, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 137352513).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 051.518.977-4 – ID 137352523 – p. 5).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID's 137352512 a 137352518 e ID 137352521 – p. 3) e prova oral (arquivo digital) produzidas demonstram a união estável da autora como segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Cabe mencionar que, apesar de casado, na certidão de casamento consta o mesmo endereço do comprovante de residência apresentado pela autora (ID 137352512 e ID 137352513).

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, e tendo a autora, à época do óbito do companheiro, mais de 44 (quarenta e quatro) anos. Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220083-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELISABETE RITZ GALDINO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220083-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELISABETE RITZ GALDINO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 109115866), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (18/04/2019 – id 109255185), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, com observância temporal da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 109255232), pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez em razão das condições pessoais da parte autora.

Sem recurso ou contrarrazões do INSS (id 109255237), os autos foram remetidos a este Tribunal.



É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220083-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELISABETE RITZ GALDINO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente em 18/03/2015 a 18/04/2019 (id 109255210). A presente ação foi ajuizada em 03/06/2019, portanto, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, c/c §4º, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 109255198). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma total e temporariamente.

Por se tratar de incapacidade temporária, não se concede aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/04/2019 – id 108431654), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

*(AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. **1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991.** A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. **1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.** 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício restabelecido de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.**

1. Não obstante se tratar de sentença líquida, incabível o reexame necessário, por não ter o condão de ultrapassar o valor de alçada do artigo 496, §3º, I, do NCPC.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária, sendo possível a reabilitação, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
4. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
5. Apeleção da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789179-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCOS PAULO FRANCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789179-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCOS PAULO FRANCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789179-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCOS PAULO FRANCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Valéria Aparecida Quiorato, ocorrido em 08/08/2017, restou devidamente comprovado, conforme certidão de óbito (ID 73407427).

No entanto, a qualidade de segurada da falecida não restou comprovada.

No caso dos autos, verifica-se que a falecida esteve filiada à Previdência Social, como empregada, até 07/10/2007, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 573407488 – p. 9/28 e 35/53). Tendo falecido em 08/08/2017, mesmo considerando todo o período de graça previsto em Lei, já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito à aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora a falecida contasse com mais de 180 (cento e oitenta) contribuições, não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, tendo falecido aos 51 (cinquenta e um) anos.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o Recurso Especial nº 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou entendimento de que a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento da pensão somente se o segurado instituidor do benefício tiver implementado todos os requisitos para concessão de aposentadoria até a data do óbito, conforme Súmula n.º 416 do STJ, conforme ementa:

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido."*

(REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009)

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

**"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."** (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. A legislação aplicável ao caso é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato comaptidão, em tese, para gerar o direito da parte autora ao benefício vindicado.
3. A perda da qualidade de segurado do falecido, sem que tenha preenchido, em vida, todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, obsta a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação da parte autora desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203606-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALVA DO CARMO ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203606-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALVA DO CARMO ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 107908743), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (24/04/2018 - id 107908698), compensando-se os valores pagos administrativamente, fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, com a limitação temporal prevista na Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 107908749), requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo para o recurso a fim de evitar a efetividade da tutela antecipada e, no mérito, a reforma na sentença por não terem sido atendidos os requisitos ensejadores da concessão do benefício. Por fim, requerer a não inclusão da parte autora em programa de reabilitação.

Com as contrarrazões (id 107908753), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6203606-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALVA DO CARMO ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 21/09/2012 até 20/01/2017, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária. O pedido de prorrogação foi formulado em 24/04/2018 (id 107908698) e a presente ação ajuizada em 27/06/2018, de forma que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 107908716), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e permanente, desde 2014, tendo o benefício do auxílio-doença sido cessado antes de sua recuperação.

Considerando a ausência de recurso da parte autora, deve ser mantida a r. sentença que condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia subsequente à cessação administrativa (24/04/2018 – id 107908698) e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, e considerando a ausência de recurso da parte autora, deve ser mantida a r. sentença que condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

2. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032475-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBSON SERGIO SILVA DAS MERCES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA BATISTA LUIZ SILVA - SP294300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032475-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBSON SERGIO SILVA DAS MERCES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA BATISTA LUIZ SILVA - SP294300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar a atividade insalubre no período de 08/07/1981 a 31/12/1988, devendo a autarquia proceder à averbação do referido tempo e expedição da certidão respectiva. Fixada a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado, na proporção de 50% para cada parte, respeitada a gratuidade processual deferida ao autor e as isenções legais concedidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos necessários para o reconhecimento da atividade especial em todo o período alegado na inicial, bem como para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo ou, sucessivamente, no curso da demanda.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032475-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBSON SERGIO SILVA DAS MERCES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA BATISTA LUIZ SILVA - SP294300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O provimento jurisdicional concedido nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, em vigor quando da prolação da sentença, é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), não superando o valor de 1000 (mil) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

No tocante ao reconhecimento de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de acerto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).



Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/07/1981 a 31/12/1988 e de 01/06/1992 a 11/12/2001. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (d 4835855), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição a agentes biológicos (esgoto) e químicos - hidrocarbonetos (óleos e graxas). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.2.11 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.10 e 1.3.0 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Além disso, o exercício de atividade laborativa ou operações, em contato permanente com esgotos (galerias e tanque) é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78, bem assim a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo, a própria autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial no período de 01/01/1989 a 31/05/1992, computando, ao final, tempo de contribuição total de 30 (trinta) anos e 02 (dois) meses (id 4835858 - Pág. 3/4).

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (id 4835849) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (14/10/2015), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial nos períodos de 08/07/1981 a 31/12/1988 e de 01/06/1992 a 11/12/2001, e o tempo de contribuição computado administrativamente (id 4835858 – pág. 3/4), a parte autora possui 37 (trinta e sete) anos e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/10/2015), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial também no período de 01/06/1992 a 11/12/2001 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **ROBSON SERGIO SILVA**, com data de início - **DIB em 14/10/2015** (id 4835857) e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

**É o voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- Nas demandas de natureza declaratória, incabível o reexame necessário quando o valor da causa não superar o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5090709-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WILSON DE JESUS EVANGELISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DE JESUS EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5090709-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WILSON DE JESUS EVANGELISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DE JESUS EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer como atividade especial apenas os períodos de 02/01/1979 a 01/04/1984, de 02/04/1984 a 31/07/1986, 01/10/1986 a 15/04/1987 e de 29/11/1988 a 05/09/1989, que convertidos em tempo comum, bem como somados aos períodos reconhecidos administrativamente, autorizam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do pedido formulado na via administrativa (13/12/2016), com renda mensal inicial a ser calculada na forma do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8213/91, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial e à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnano pela reforma da sentença, para que seja reconhecido como especial o período de 10.03.2008 a 27.01.2014 como especial e convertido em tempo comum e, conseqüentemente, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da Medida Provisória 676 convertida na Lei 13.183/2015, de modo que no cálculo do seu benefício não incida a aplicação do fator previdenciário, bem como requer a condenação do INSS aos honorários de sucumbência, majorando-o em sede recursal, conforme artigo 85 §2º do CPC.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5090709-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WILSON DE JESUS EVANGELISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON DE JESUS EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo os recursos de apelação da parte autora e do INSS, haja vista que tempestivos, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

De outra parte, a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Cumprido deixar assente que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Por fim, em que pese parte das anotações na CTPS da parte autora ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.**

**1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.**

**2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.**

**3. ....**

**4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ; REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).**

No tocante ao reconhecimento da atividade exercida em condições especiais, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PPBS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/01/1979 a 01/04/1984, 02/04/1984 a 31/07/1986, 01/10/1986 a 15/04/1987, 29/11/1988 a 05/09/1989 e de 10/03/2008 a 27/01/2014. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 22290351 - págs. 34/35, 36/37, 38/39 e 45/46), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, sujeita a ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Fazendo as vezes de laudo técnico, há de se esclarecer que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos supra.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Tampouco se pode infirmar o laudo pericial elaborado, como alegado pela autarquia, eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

**"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores."**

(AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Por fim, embora não conste nos PPPs que a exposição aos referidos agentes agressivos se dava de forma habitual e permanente, não se pode presumir o contrário, afastando a especialidade da atividade realizada.

Ressalte-se, ainda, que, quando da análise do requerimento administrativo (ID 22290356 - Págs. 1/4), a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 13/10/1989 a 04/10/1993, restando, portanto, incontroverso.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (ID 22290356 - Págs. 1/4) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (13/12/2016), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 02/01/1979 a 01/04/1984, 02/04/1984 a 31/07/1986, 01/10/1986 a 15/04/1987, 29/11/1988 a 05/09/1989 e de 10/03/2008 a 27/01/2014, com os períodos de atividade comuns e especial anotados em CTPS (ID 22290356 - Págs. 1/4), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança 36 (trinta e seis) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

*Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)*

*I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)*

*II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)*

*§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)*

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da requerente na data do requerimento administrativo (62 anos) e o seu período contributivo (36 anos, 2 meses e 28 dias), o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial também no período de 10/03/2008 a 27/01/2014 e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, sendo que se o cálculo da RMI da aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91, bem como arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **WILSON DE JESUS EVANGELISTA**, com data de início - **DIB em 13/12/2016** e **renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

- Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício. Precedentes desta Corte.

- As anotações lançadas na CTPS constituem prova material plena para fins previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). O empregado não pode ser prejudicado pela conduta negligente de seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições respectivas.

- Sendo o autor empregado rural, com registro em CTPS, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto a ele, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Considerando-se a idade da requerente na data do requerimento administrativo e o seu período contributivo, o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

- Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIDNEI DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANNE PENITENTE - SP116396-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148161-17.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIDNEI DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANNE PENITENTE - SP116396-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 122972767), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (22/01/2019 - id 122972744), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios com base no artigo 85, II, §4º e §11 do CPC de 2015, a serem apurados na fase de liquidação, com a limitação temporal prevista na Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas e despesas processuais ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 122972771), requerendo a reforma na sentença ao argumento de que o benefício é indevido, pois a limitação atestada não significa incapacidade. Subsidiariamente, requer não seja pago o benefício nos períodos em que houve trabalho e recolhimento de contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões (id 122972776), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148161-17.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIDNEI DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANNE PENITENTE - SP116396-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 23/08/2018 a 22/01/2019, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme informações extraídas do CNIS (id 122972760). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o pedido de prorrogação foi formulado em 02/01/2019 (id 106420825) e a presente ação judicial foi ajuizada em 11/02/2019. Assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 122972753), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária desde setembro de 2018, tendo o benefício de auxílio-doença sido cessado antes de sua recuperação.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde o dia subsequente à cessação administrativa (22/01/2019 – id 122972728) e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei nº 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa. Implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, rel. Min. HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*", conforme ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA**

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA



4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício restabelecido de imediato, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.**

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, rel. Min. HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

3. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283328-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDECIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283328-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDECIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (17/11/2019), com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, até o limite de R\$ 10.000,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interps recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na efetiva data da cessação do benefício anterior, qual seja 17/05/2018, bem como para majorar os honorários advocatícios.

O INSS apresentou petição renunciando ao prazo recursal (Id 136442901).

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283328-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDECIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

No presente caso, preenchidos os requisitos legais, foi concedido à parte autora o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (17/11/2019). Insurge-se a parte autora, em seu recurso, contra o termo inicial fixado, sob o fundamento de que o benefício de aposentadoria por invalidez fora interrompido pela autarquia, na verdade, em 17/05/2018, devendo o novo benefício incidir a partir de tal data.

Neste quesito, entendo que assiste razão à apelante.

Com relação ao termo inicial do benefício, a autora tem direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do benefício, que efetivamente ocorreu em 17/05/2018, conforme Comunicação de Decisão Id 136442613 - Pág. 2, sendo que, desta data até 17/11/2019, foram-lhe concedidas as mensalidades de recuperação (Id 136442616 - Pág. 6), previstas no art. 47, II, da Lei nº 8.2123/91, em valor gradativamente reduzido.

Cumprе ressaltar que os valores recebidos na esfera administrativa, a título de mensalidade de recuperação, devem ser oportunamente descontados.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 17/05/2018, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente, bem como para explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. MENSALIDADES DE RECUPERAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Com relação ao termo inicial do benefício, a autora tem direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do benefício, que efetivamente ocorreu em 17/05/2018, conforme Comunicação de Decisão Id 136442613 - Pág. 2, sendo que, desta data até 17/11/2019, foram-lhe concedidas as mensalidades de recuperação (Id 136442616 - Pág. 6), previstas no art. 47, II, da Lei nº 8.2123/91, em valor gradativamente reduzido.

- Cumpre ressaltar que os valores recebidos na esfera administrativa, a título de mensalidade de recuperação, devem ser oportunamente descontados.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 17/05/2018, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente, bem como para explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016301-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EVANDRO FERNANDES MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA LETICIA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP397385

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016301-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EVANDRO FERNANDES MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA LETICIA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP397385

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c. c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega estar incapacitado ao exercício de atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016301-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EVANDRO FERNANDES MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA LETICIA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP397385

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAlA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante prevê o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença (atual auxílio por incapacidade temporária) é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que o relatório médico acostado aos autos não é suficiente para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, vez que datado de 12/06/2018 - há mais de 2 anos - não comprovando o atual quadro clínico do agravante, de forma que, sem perícia médica judicial não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, bem como não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA (ATUAL AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA). CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença (atual auxílio por incapacidade temporária) é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Trata-se de questão controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

4. O relatório médico acostado aos autos não é suficiente para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, vez que datado de 12/06/2018 – há mais de 2 anos – não comprovando o atual quadro clínico do agravante, de forma que, sem perícia médica judicial não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, bem como não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082118-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA BISCAIA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082118-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA BISCAIA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, pelo período de 2 (dois) anos, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja alterada a data para a cessação do benefício, bem como a forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082118-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*

*§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.*

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para especificar as condições de manutenção do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONDIÇÕES DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853000-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853000-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 140586900 - Pág. 1/14).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, obscuridade e contradição no acórdão quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a não comprovação da carência legal exigida, sustentando a impossibilidade de se utilizar períodos de benefício de incapacidade para o cômputo da carência. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Manifestação da parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 142029423 - Pág. 1).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853000-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente que nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de tempo de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também esta é a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
3. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263109-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA APARECIDA FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263109-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA APARECIDA FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a r. decisão monocrática (ID. 136690208 - Pág. 1/5) proferida.

Requer a parte autora, em síntese, o provimento do agravo para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado, para que seja negado provimento à apelação interposta pela autarquia previdenciária, alegando a comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício da aposentadoria por idade.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 138726592 - Pág. 1).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263109-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMA APARECIDA FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, restando não comprovado o exercício da atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural.

Assimposta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou observado na r. decisão, a aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Ainda, restou decidido que mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de rural do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, de nascimento de filhos, do título eleitoral, na qual seu marido foi qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível à esposa a qualificação profissional de seu cônjuge, verificou-se que a autora deixou a atividade rural em 2013, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 11 de julho de 2013 a 05 de junho de 2018, não restando comprovado o exercício da atividade rural até o implemento do requisito etário.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRASEÇÃO.**

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rural sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRASEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRASEÇÃO, DJe 10/02/2016).**

Por fim, ressaltou-se que não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Acresce relevar que em sede de agravo interno, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.**

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

2. Mesmo se entendendo constituir início de prova material há início de prova material da condição de ruralista do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, de nascimento de filhos, do título eleitoral, na qual seu marido foi qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível à esposa a qualificação profissional de seu cônjuge, verificou-se que a autora deixou a atividade rural em 2013, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 11 de julho de 2013 a 05 de junho de 2018, não havendo se falar no exercício da atividade rural até o implemento do requisito etário.

3. Conjunto probatório indica que a parte autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

4. Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171507-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOINES MARQUI DANELUZO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA GARDENAL DE SOUZA - SP382218-N, CAROLINE DE SOUZA PAZIAN - SP381944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171507-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOINES MARQUI DANELUZO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA GARDENAL DE SOUZA - SP382218-N, CAROLINE DE SOUZA PAZIAN - SP381944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/09/2019), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil. Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171507-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOINES MARQUI DANELUZO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA GARDENAL DE SOUZA - SP382218-N, CAROLINE DE SOUZA PAZIAN - SP381944-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que, conforme extrato CNIS (Id 125123534 - Pág. 2), constam recolhimentos como facultativo no período de agosto/2017 a setembro/2018. Proposta a ação em 12/11/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, conforme laudo elaborado pelo ortopedista (Id 125123599), a autora, portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica, transtorno afetivo bipolar e doença degenerativa em coluna vertebral, encontra-se incapacitada para o trabalho habitual de trabalhadora rural. Não obstante tenha considerado a incapacidade como parcial e permanente, deve-se levar em conta que o perito aduziu que a demandante tem limitação para esforços excessivos e movimentação corporal intensa e repetida, não havendo possibilidade, no seu caso, de reabilitação.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora (67 anos, 4º ano do ensino fundamental, trabalhadora rural), tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283102-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DORANTE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE CAMARGO BISPO DO PRADO - SP262620-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283102-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DORANTE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE CAMARGO BISPO DO PRADO - SP262620-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, ante a impossibilidade da produção da prova testemunhal. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido e, portanto, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283102-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DORANTE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE CAMARGO BISPO DO PRADO - SP262620-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Abdias Rocha Ramos, ocorrido em 19/10/2016, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID 136381638).

A qualidade de segurado do "de cujus" foi comprovada, uma vez que exerceu atividades laborativas até a época do óbito, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 136381649).

A matéria controvertida, portanto, resume-se à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, o conjunto probatório juntado aos autos não é suficiente para comprovar a alegada união estável até a data do óbito.

Com efeito, embora a autora tenha juntado início de prova material consistente na cópia de certidões de nascimento dos filhos do casal (ID 136381639 – p. 4/6) e a certidão de óbito, na qual consta que o falecido "conviveu maritalmente" com a autora (ID 136381638), verifica-se que não foi produzida a prova testemunhal, embora oportunizada. Ressalte-se que, deferido o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte autora apresentasse o rol de testemunhas (ID 136381663), sob pena de preclusão, a parte autora quedou-se inerte, restando assim preclusa a sua produção.

Por fim, no presente caso, impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o de cujus os elementos caracterizadores da união estável, como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, e que esta perdurou até a data do óbito, restando não comprovada dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).
3. Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, o conjunto probatório dos autos não é suficiente para comprovar a alegada união estável até a data do óbito.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328696-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328696-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de procedência para, reconhecendo-se os períodos especiais de 02/01/1990 a 15/12/1990, 07/08/1996 a 17/01/2003 e 01/08/2009 a 31/07/2013, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/162.122.853-0), bem como ao pagamento das diferenças, desde a citação, com os acréscimos legais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da súmula 111, STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por consistir em condenação condicional, por aplicar o art. 29-C, L.8.213/91 antes da sua vigência e por falta de interesse de agir diante da apresentação dos documentos apenas judicialmente. No mérito, requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado aos agentes agressivos alegados de forma habitual e permanente, por laudo técnico contemporâneo ao período requerido e por PPP assinado por profissional habilitado.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando o direito ao pagamento das diferenças dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (31/07/2013), quando já preenchia os requisitos para tanto.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328696-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO CARLOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não deve ser conhecida a remessa necessária.

As preliminares de carência de ação e nulidade da sentença, arguidas pelo INSS, confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/01/1990 a 15/12/1990 na função de "operador de raio X" e de 07/08/1996 a 17/01/2003 e de 01/08/2009 a 31/07/2013 como "técnico de radiologia".

É o que comprova a perícia judicial realizada por profissional legalmente habilitado, de Id. 142724017 e 142724035, corroborada pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP de Id. 142723979 e LTCAT de Id. 142724036.

O laudo pericial identificou a prestação dos serviços em exposição a radiação ionizante, bem como a agentes biológicos nocivos à saúde (vírus, bactérias e fungos), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, consoante previsto nos códigos 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.3 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Com efeito, o exercício de atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

Por fim, em 31/07/2013 (DER) tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, §7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, eis que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)*

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precederam ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a aplicação do art. 29-C, L. 8.213/91, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para estabelecer o termo inicial dos efeitos financeiros na DER, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação adotada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RADIOLOGISTA. LAUDO PERICIAL. EXPOSIÇÃO A FATORES AGRESSIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. RAIOS-X. RADIAÇÃO IONIZANTE.**

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/01/1990 a 15/12/1990 na função de "operador de raio X" e de 07/08/1996 a 17/01/2003 e de 01/08/2009 a 31/07/2013 como "técnico de radiologia". É o que comprova a perícia judicial realizada por profissional legalmente habilitado, de Id. 142724017 e 142724035, corroborada pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de Id. 142723979 e LTCAT de Id. 142724036.
5. O laudo pericial identificou a prestação dos serviços em exposição a radiação ionizante, bem como a agentes biológicos nocivos à saúde (vírus, bactérias e fungos), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, consoante previsto nos códigos 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.3 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.3 do Decreto nº 3.048/99.
6. Com efeito, o exercício de atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.
7. Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.
8. Por fim, em 31/07/2013 (DER) tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, §7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, eis que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.
9. No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, por se tratar de reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.
10. Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.
11. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
12. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida em parte. Apelação da parte autora provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061159-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ROSADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROSILENE DO NASCIMENTO SOUSA, MARIA GRAZIELE NASCIMENTO DE SOUSA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061159-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ROSADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROSILENE DO NASCIMENTO SOUSA, MARIA GRAZIELE NASCIMENTO DE SOUSA

CURADOR do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA MENDES KHOURI - SP247661-N

CURADOR do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA MENDES KHOURI - SP247661-N

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre a cota da autora, de 1/3 (um terço) da RMI, devida desde o termo inicial. Sem prestações em atraso, uma vez que a autora já recebeu a totalidade das prestações em nome das filhas já habilitadas à pensão.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061159-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ROSADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROSILENE DO NASCIMENTO SOUSA, MARIA GRAZIELE NASCIMENTO DE SOUSA

CURADOR do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA MENDES KHOURI - SP247661-N

CURADOR do(a) INTERESSADO: FABIANA CRISTINA MENDES KHOURI - SP247661-N

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Gilberto Rodrigues de Sousa, ocorrido em 04/12/2010, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 20365747 – p. 2).

A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte às filhas menores à época do óbito (NB 153.748.536-6 – ID 20365752 – p. 21).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 20365747 – p. ½ e 4/7) e prova oral (mídia digital) produzidas demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim, é devida a concessão de pensão por morte à parte autora, devendo o benefício ser rateado entre as partes, até as filhas do falecido atingirem os 21 (vinte e um) anos.

Conforme ressaltado na r. sentença, não há se falar em pagamento de prestações em atraso, uma vez que o benefício está sendo pago, em sua integralidade, às filhas do falecido, sendo que referido benefício encontra-se ativo e deve ser desdobrado em favor da autora a partir da implantação.

Nesse sentido, atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de menores e mesmo que os beneficiários não componham o mesmo núcleo familiar, buscando preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao pagamento do benefício de pensão por morte :

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE . HABILITANDO FILHO MAIOR INVÁLIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. ARTIGOS 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. RESP 1.513.977/CE. REALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O presente agravo regimental objetiva a reconsideração de decisão que alterou o termo inicial do benefício pensão por morte à data do requerimento administrativo de habilitação e não à data do óbito do instituidor, considerando ser o habilitando, ora agravante, filho maior inválido do segurado falecido.

2. A questão recursal cinge-se à possibilidade de o autor receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter o autor requerido o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991.

3. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade do recebimento das parcelas oriundas desse período supra, apoiando-se no entendimento de que não se cogita da fluência do prazo prescricional e de que a sentença de interdição traduz situação preexistente, tendo efeitos retroativos.

4. Esclareceu-se na decisão agravada que a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício.

5. Ainda que no presente caso, o agravante não integre o mesmo núcleo familiar dos já pensionistas, importante asseverar que o novel precedente buscou preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao valor da cota-parte da pensão.

6. Ademais, reforçou-se a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91 de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento de habilitação, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HABILITAÇÃO TARDIA.**

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que o benefício de pensão por morte foi anteriormente concedido às filhas menores do casal.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS VICENTE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: AUREO SOUZA SOARES - MS14307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS VICENTE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: AUREO SOUZA SOARES - MS14307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros e mora, além do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora, bem assim a isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001558-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS VICENTE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: AUREO SOUZA SOARES - MS14307-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Apelação do INSS recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Femandia Martins Vargas, ocorrido em 17/10/2011, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de (ID. 46543152 – p. 22).

A dependência econômica da parte autora em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de cônjuge, conforme cópia da certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos (ID 46543152 – p. 13/17).

Quanto à qualidade de segurada, as anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 4653152 – p. 18/21), o termo de rescisão, a declaração e a ficha financeira fornecidas pela empresa (ID 46543152 – p. 23 e 26/28) comprovam que a falecida manteve vínculo empregatício como empregador "Nossa Loja Móveis e Elet. Ltda.", CNPJ 08.881.932/001-00, no período de 01/07/2011 a 17/10/2011.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). No caso dos autos, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas, eis que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Sendo assente na jurisprudência que referido documento constitui prova do período nele anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante a apresentação de prova em sentido contrário (Súmulas 225 do Supremo Tribunal Federal e 12 do Tribunal Superior do Trabalho). No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.*

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lixeira. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp n.º 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

Com relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de empregado, essa obrigação é de responsabilidade exclusiva do empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

Assim, eventuais omissões do empregador não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador/segurado que não deve ser prejudicado pela conduta negligente cometida pelo ente patronal que deixa de efetuar corretamente o vínculo empregatício ou de recolher as contribuições em época própria. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO NA CTPS. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADO. PROVA PLENA.**

1. Aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Os segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior; com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

3. O Art. 41, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro dos respectivos trabalhadores em livro de registro de empregado.

4. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição.

5. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluindo os períodos reconhecidos judicialmente, mais os períodos computados no procedimento administrativo, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n.º 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0033889-78.2013.4.03.6301, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020) - grifei;

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. REDOM - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES DOMÉSTICOS. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

III - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

IV - Cumpre ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador; havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art. 36 da Lei 8.213/91).

V - No caso dos autos, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS contemporânea, na qual consta o vínculo de emprego mantido com o Sr. James Martin, no período de 14.07.1996 a 30.06.2011, contendo, inclusive, anotações de férias e aumentos salariais, em ordem cronológica e sem qualquer rasura.

VI - Constata-se que o seu ex-empregador aderiu ao REDOM - Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregadores Domésticos, previsto nos artigos 39 a 41 da Lei Complementar n.º 150/2015, tendo sido juntado aos autos comprovante de pagamento do valor de R\$ 33.714,78, referente às contribuições em atraso.

VII - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016.

VIII - Resta evidenciada a probabilidade do direito da autora quanto ao reconhecimento da validade do vínculo empregatício mantido no período de 14.07.1996 a 30.06.2011. Portanto, visto que o *periculum in mora* revela-se patente, haja a vista a natureza alimentar do benefício, é rigor a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício.

IX - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020631-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020) - grifei

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial é a data do requerimento administrativo do benefício (ID 102845460 - NB 179.672.631-9), conforme artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.



A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 91 do Código de Processo Civil. Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 91, do Código de Processo Civil, não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
4. As anotações feitas em CTPS gozam de veracidade *juris tantum*, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
5. Comprovada a condição de cônjuge na data do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091619-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILENA DE FATIMA FONTANETTE PALEARI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091619-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILENA DE FATIMA FONTANETTE PALEARI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática (ID. 139110854 - Pág. 1/5).

Sustenta o INSS, em síntese, ser incabível o julgamento monocrático, uma vez que a matéria em análise não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, bem como requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.674.221 e Recurso Especial nº 1.788.404 (Tema 1007). Ainda, aduz que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, e que a aposentadoria por idade híbrida, ou mista, não pode ser concedida para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício do labor rural anos antes do requerimento, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja reconsiderada a decisão monocrática ou encaminhado o processo para julgamento colegiado.

Após vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta (ID. 140405319 - Pág. 1).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091619-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILENA DE FATIMA FONTANETTE PALEARI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, a decisão fundamentou-se em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Acresce relevar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

Dessa forma, a decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, c/c art. 927, do mesmo diploma legal, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Outrossim, contra decisão monocrática cabe agravo interno para o respectivo órgão colegiado, como preceitua o artigo 1.021 do Código de Processo Civil, de modo que garantido o princípio da colegialidade.

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a r. decisão monocrática, que nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a comprovação da atividade rural, somada à atividade urbana, conforme previsto no artigo 48, §3º da Lei 8.213/91.

Assim posta a questão, o recurso não merece provimento.

Com efeito, como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Outrossim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 27/09/1975 (data do casamento) a 31/12/1995 (data confirmada pelas testemunhas), o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido. Outrossim, observando-se a existência de erro material no tocante ao período reconhecido, o qual deve ser corrigido para constar o reconhecimento do período de para 27/09/1975 (data do casamento) a 31/12/1995 (data confirmada pelas testemunhas).

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, supracitada.

Ressalte-se que a tese foi plenamente confirmada quando do julgamento os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.674.221, publicado no DJe de 02/12/2019, destacando, ainda, que, para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, não há se falar em comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário, e tampouco violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da fonte de custeio:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, ematenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 2. O acórdão é claro ao consignar que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 3. Assim, fica claro que o tempo de serviço rural pode ser computado, para fins de carência para a concessão de aposentadoria híbrida, seja qual for o momento em que foi exercido, seja ele anterior ou não a 1991. 4. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.354.908/SP, representativo da controvérsia, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.2.2016, estabeleceu que o Segurado especial tem que comprovar o exercício de atividade campesina no momento anterior ao implemento da idade mínima para fins de concessão de aposentadoria rural, o que não se amolda à hipótese dos autos. Como já delineado no acórdão, a aposentadoria híbrida, nos exatos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, é devida exatamente àqueles trabalhadores rurais que não preenchem os requisitos fixados no § 2º. do mesmo dispositivo, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da atividade rural em período anterior ao implemento etário. 5. Não há que se falar em violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da precedência do custeio, vez que no presente recurso não há o reconhecimento de direito previdenciário não previsto em lei, ao contrário, firmou-se aqui, tão somente, a literal aplicação do disposto no art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991. Nesse passo, o cálculo envolvendo o equilíbrio financeiro e atuarial e a precedência de custeio foram já objeto de análise do legislador quando instituiu a nova política previdenciária introduzida pela Lei 11.718/2008. 6. A vedação disposta no art. 55 da Lei 8.213/1991, que impede o cômputo da atividade rural para fins de carência, se dirige à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em óbice para cômputo para aposentadoria por idade, como é a aposentadoria híbrida. 7. É entendimento pacífico desta Corte que os rurícolas ematidade por ocasião da Lei de Benefícios, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola, nos termos dos arts. 26, I e 39, I da Lei 8.213/1991. 8. O que se percebe, em verdade, é que busca o INSS conferir caráter constitucional à matéria, para fins de interposição de Recurso Extraordinário. Hipótese, contudo, que já fora rechaçada pelo STF, reconhecendo a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça do exame da matéria. Precedentes: ARE 1.065.915, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 5.9.2017; ARE 1.062.849, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 10.8.2017; ARE 1.059.692, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 9.8.2017; ARE 920.597, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2015. 9. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.” (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1674221 2017.01.20549-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2019) - grifei

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, bem assim corrijo erro material, na forma da fundamentação..

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932, IV E V, C/C ART. 927, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. A decisão agravada está em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, c/c artigo 927, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que fundamentada em decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, que fixou a tese: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”.

2. Como restou bem observado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

3. Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 27/09/1975 a 31/12/1995, o qual somado aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

4. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323283-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORIVALDO DE MELO NICOLAU

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323283-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORIVALDO DE MELO NICOLAU

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de parcial procedência para, reconhecendo-se o período especial de 19/8/2011 a 26/1/2016, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/175.197.087-3), bem como ao pagamento das diferenças, desde a citação, acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos, conforme RE/ 870.947, condenando-se as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, ante a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado aos agentes agressivos alegados de forma habitual e permanente, destacando a inobservância no PPP juntado da metodologia de aferição de ruído determinada pela legislação.

Semas contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323283-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORIVALDO DE MELO NICOLAU

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválida, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do P.B.P.S." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUIÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial (...). Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa à não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período laborado na função de 'montador' da empresa Harpex Artefatos de Madeira LTDA, de 19/8/2011 a 26/1/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, subscrito por profissional legalmente habilitado, de Id. 142072481 - Pág. 4-6, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído de 85,5 dB(A). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Em relação à metodologia utilizada para a medição, o apelante não aponta qualquer contradição entre a adotada pelo do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Ressalta-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, constatando-se a exposição do segurado ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.

Em relação à metodologia utilizada, convém ressaltar trecho de precedente desta E. Corte, no sentido de que "Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5256548-29.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2020, Intimação via sistema DATA:21/08/2020).

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento contidas nos PPP.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período indicado, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação adotada.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. PPP.**

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período laborado na função de 'montador' da empresa Harpex Artefatos de Madeira LTDA, de 19/8/2011 a 26/1/2016. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, subscrito por profissional legalmente habilitado, de Id. 142072481 - Pág. 4-6, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído de 85,5 dB(A). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.
5. Em relação à metodologia utilizada para a medição, o apelante não aponta qualquer contradição entre a adotada pelo do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, constatando-se a exposição do segurado ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.
6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
7. Apelação do INSS desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5822379-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA LOPES DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5822379-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA LOPES DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, honorários advocatícios e aos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5822379-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA LOPES DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora); A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Não há se falar em nulidade da sentença. Isso porque assegurado o acesso das partes e dos órgãos julgadores, conforme artigo 367, §5º, do Código de Processo Civil, aos depoimentos colhidos em audiência.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Geremias dos Santos Rodrigues, ocorrido em 11/08/2017, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 76362254).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 133.543.723-9 – ID 76362283 – p. 2).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A prova documental (ID 76362248, ID 76362249, ID 76362251, ID 76362254, ID 76362255, ID 76362259, ID 76362260, ID 76362262 e ID 76362301) e prova oral (mídia digital) produzidas demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, e tendo a autora, à época do óbito do companheiro, mais de 44 (quarenta e quatro) anos. Assim, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do óbito, em 07/11/2018, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.



---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290941-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO DONISETTE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO DONISETTE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290941-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO DONISETTE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO DONISETTE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de transformação em aposentadoria especial ou recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de parcial procedência para, reconhecendo-se os períodos especiais de 01.07.1977 a 11.08.1980, de 01.04.1988 a 03.05.1989, de 06.03.1997 a 09.08.1999 e de 14.08.2000 a 23.09.2010, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/152.165.117-2) convertendo em aposentadoria especial, bem como ao pagamento das diferenças, desde a citação nestes autos, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado aos agentes agressivos alegados de forma habitual e permanente, por laudo técnico contemporâneo ao período requerido. Afirma que "Os esclarecimentos prestados pelo Sr. Perito revelam que o autor esteve exposto a nível de ruído de apenas 58,4dB considerando os resultados em NEN - Nível de Exposição Normalizado, índice bem abaixo da legislação" e que "Quanto à exposição aos agentes químicos, o Sr. Perito (fl. 327, item 14), o Sr. Perito esclareceu que fez sua análise de forma "qualitativa", sem analisar a permanência e habitualidade da exposição, concentração, nível de exposição, etc, tendo analisado sob a ótica da legislação trabalhista (indicando súmula do TST sobre exposição intermitente), o que demonstra que, sob o ponto de vista previdenciário, não houve exposição de forma habitual e permanente durante toda a jornada do trabalho do autor". Por fim, requer a aplicação do art. 57, §8º, da Lei 8.213/91, que exige o afastamento da atividade enquadrada como especial como requisito da concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (27/09/2010).

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290941-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO DONISETTE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora):** Recebo os recursos tempestivos de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a lei, não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválida, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUIÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de de 01.07.1977 a 11.08.1980 e de 01.04.1988 a 03.05.1989 (Virgolino de Oliveira S/A – Açúcar e Alcool), quando laborou como 'ajudante de mecânico' no setor 'oficina automotiva – mecânica de tratores', estando exposto a graxas e óleo, bem como a ruído de 84, dB(A), bem como nos períodos de 06.03.1997 a 09.08.1999 e de 14.08.2000 a 23.09.2010 nas funções de torneiro mecânico junto a Imbil Indústria e Manutenção de Bombas Ltda, em exposição a ruído de 80,2 dB(A) a 83,1 dB(A), bem como a hidrocarbonetos (óleo solúvel).

É o que comprova os Formulários DSS8030 (Id. 137782314 - Pág. 26 e 137782314 - Pág. 31-32) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. 137782314 - Pág. 33), elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, subscrito por profissional legalmente habilitado, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído.

Destaca-se que a exposição aos agentes nocivos foi comprovada pela perícia judicial realizada nos locais de trabalho, por profissional habilitado nomeado pelo juízo a quo, que identificou a exposição a ruído acima de 80 dB(A), suficiente para caracterizar a natureza especial até 05/03/97, conforme entendimento adotado, bem como a exposição ao agente químico hidrocarboneto aromático (graxas e óleos) – Id. 137782354 - Pág. 2-51.

O agente agressivo ruído encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.

Ressalte-se que agente agressivo químico é classificado como especial, conforme o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos e que a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.

O Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento.

Por fim, o fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Em relação à constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei 8.213/91, destaca-se o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário – RE/791961-RS, em sede de repercussão geral - Tema 709, no seguinte sentido:

*"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão", vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Celso de Mello e Rosa Weber. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; e, pela recorrida, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020. (ATA DE JULGAMENTO Nº 17, de 08/06/2020. DJE nº 150, divulgado em 16/06/2020)".*

Portanto, após a implementação do benefício da aposentadoria especial, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, é vedado ao segurado a permanência ou o retorno às atividades nocivas à saúde.

Assim, caberá ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial e efeitos financeiros fixados a partir da data de requerimento administrativo, adotar as medidas administrativas pertinentes para, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, cessar o benefício previdenciário, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, devendo ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (27/09/2010), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp nº 1103312/CE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014).*

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o início dos efeitos financeiros desde a DER (27/09/2010), observada a prescrição quinquenal, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação adotada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AJUDANTE DE MECÂNICO. TORNEIRO MECÂNICO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. ÓLEOS MINERAIS. HIDROCARBONETOS. PPP. PERÍCIA JUDICIAL. ART. 57, §8º. CONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DER.**

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de de 01.07.1977 a 11.08.1980 e de 01.04.1988 a 03.05.1989 (Virgolino de Oliveira S/A – Açúcar e Alcool), quando laborou como "ajudante de mecânico" no setor "oficina automotiva – mecânica de tratores", estando exposto a graxas e óleo, bem como a ruído de 84, dB(A), bem como nos períodos de 06.03.1997 a 09.08.1999 e de 14.08.2000 a 23.09.2010 nas funções de torneiro mecânico junto a Imbil Indústria e Manutenção de Bombas Ltda, em exposição a ruído de 80,2 dB(A) a 83,1 dB(A), bem como a hidrocarbonetos (óleo solúvel).
5. É o que comprova os Formulários DSS8030 (Id. 137782314 - Pág. 26 e 137782314 - Pág. 31-32) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. 137782314 - Pág. 33), elaborado nos termos do art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, subscrito por profissional legalmente habilitado, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído.
6. Destaca-se que a exposição aos agentes nocivos foi comprovada pela perícia judicial realizada nos locais de trabalho, por profissional habilitado nomeado pelo juízo a quo, que identificou a exposição a ruído acima de 80 dB(A), suficiente para caracterizar a natureza especial até 05/03/97, conforme entendimento adotado, bem como a exposição ao agente químico hidrocarboneto aromático (graxas e óleos) – Id. 137782354 - Pág. 2-51.
7. O agente agressivo ruído encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no código 2.0.1, Decreto 3.048, com redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito.
8. Ressalte-se que agente agressivo químico é classificado como especial, conforme o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos e que a manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem assim o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78.
9. O Anexo 13 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho relaciona diversas atividades e operações envolvendo agentes químicos que caracterizam condições de insalubridade, em maior ou menor grau. Comprovado o emprego de quaisquer dessas substâncias nas atividades do empregado, mesmo que essa atividade não esteja relacionada à fabricação da substância, está caracterizada a insalubridade, pois a norma exige análise meramente qualitativa, sem estabelecer limites de tolerância aos agentes considerados nocivos, ou qualquer especificidade quanto à sua composição. Fica descaracterizada a especialidade da atividade e o empregador dispensado do pagamento do adicional apenas se constatado o efetivo uso de EPI capaz de elidir o efeito nocivo do agente insalubre.
10. No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente as informações sobre a eficácia do referido equipamento.
11. Por fim, o fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.
12. Em relação à constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei 8.213/91, destaca-se o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário – RE/791961-RS, em sede de repercussão geral - Tema 709, no seguinte sentido: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão", vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Celso de Mello e Rosa Weber. Falaram pelo recorrente, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; e, pela recorrida, o Dr. Fernando Gonçalves Dias. Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020. (ATA DE JULGAMENTO Nº 17, de 08/06/2020. DJE nº 150, divulgado em 16/06/2020)".
13. Portanto, após a implementação do benefício da aposentadoria especial, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, é vedado ao segurado a permanência ou o retorno às atividades nocivas à saúde.
14. Assim, caberá ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial e efeitos financeiros fixados a partir da data de requerimento administrativo, adotar as medidas administrativas pertinentes para, caso se verifique a continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, cessar o benefício previdenciário, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, observado o decidido pelo E. STF no tema 709 da repercussão geral.

15. Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, devendo ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (27/09/2010), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial, conforme documentos acostados aos autos.

16. Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

17. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

18. Recurso da parte autora provido. Recurso do INSS desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071106-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA LIMA HOKARI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL ORLATO SELEM - SP115997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071106-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA LIMA HOKARI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL ORLATO SELEM - SP115997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071106-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA LIMA HOKARI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL ORLATO SELEM - SP115997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Valdomiro Bernardo, ocorrido em 22/05/2015, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID 97463818).

A qualidade de segurado do "de cujus" foi comprovada, uma vez que esteve em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 137.657.767-1, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não foi apresentada prova material suficiente, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente.

Com efeito, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não apresentaram qualquer fato que permitisse concluir com segurança acerca da existência da mencionada união estável até a data do óbito, pois os depoimentos apresentaram-se superficiais e genéricos acerca da convivência.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo* (ID 97463894 – p. 2/3), *“a prova oral colhida, mais precisamente dos depoimentos de Zaul Gonçalves dos Santos Junior e Maria Lurdes Bernardina de Jesus, não indicou com segurança a existência da união estável (...). Não bastasse, as testemunhas disseram apenas que os viam na mesma residência, pelo prazo genérico de dois anos. (...) Além disso, observa-se que a autora já é beneficiária de pensão por morte oriunda de outro casamento, conforme é demonstrado pelo CNIS”*.

Assim, impossível identificar na relação estabelecida entre a autora e o "de cujus" os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, não restando comprovada a dependência econômica, razão pela qual a improcedência do pedido deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

---

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).
3. Embora a dependência econômica da companheira seja presumida em relação ao falecido, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, no presente caso, não foi apresentada prova material suficiente, bem como a prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e inconsistente.
4. Apelação da parte autora desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285846-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE ASSIS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS LEONARDO TOR - SP181673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285846-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DE ASSIS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS LEONARDO TOR - SP181673-N

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de transformação em aposentadoria especial ou recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de procedência para, reconhecendo-se os períodos especiais de 18/06/1986 a 27/09/1989 e 26/03/1990 a 11/09/2013, condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/166.109.632-5), convertendo-o em aposentadoria especial, bem como ao pagamento das diferenças, desde a citação, acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/870.947, sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos pelo juízo a quo para antecipar os efeitos da tutela e determinar a implantação do benefício concedido, conforme sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação pleiteando o recebimento nos efeitos devolutivo e suspensivo, e no mérito requer a reforma total da r. sentença, para julgar os pedidos improcedentes, alegando em suas razões recursais, em síntese, que não restou comprovado a exposição do segurado aos agentes agressivos alegados de forma habitual e permanente, por laudo técnico contemporâneo ao período requerido. Afirma que o laudo pericial é prova extemporânea e que a perícia feita por similaridade não é suficiente para o enquadramento legal das atividades como especiais. Alega que inexistente a prova do contato permanente e habitual com doentes ou materiais infectocontagiosos, restando comprovado nos autos que a função exercida pelo apelado era composta de atividades predominantemente administrativas. Aduz que o PPP não pode ser considerado, eis que não consta a assinatura do profissional habilitado em todo o período requerido. Por fim, requer a revogação da multa imposta e a cassação da tutela antecipada.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo de apelação sustentando o direito ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285846-66.2020.4.03.9999

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher a possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválida, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.



Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de RUIÍDO que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial (...). Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que retine em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No presente caso, a parte autora requer o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 18/06/1986 a 27/09/1989, como trabalhador braçal junto a Prefeitura de Casa Branca, quando fazia a manutenção geral de vias públicas, manejo de áreas verdes, tapa buracos, auxiliava na poda de árvores, realizava varrição de ruas, conforme consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, de Id. 136905274, pág. 1-2.

Apesar de não constar do PPP anotações a registros ambientais de risco, constando apenas o fator da "postura, esforço físico", realizou-se perícia técnica judicial, por profissional habilitado nomeado pelo juízo, na qual verificou-se que "entre 18/06/1986 a 27/09/1989 o Requerente se atendeu em tarefas envolvendo esgoto (na limpeza de beiradas de rio e córregos onde eram despejados de forma clandestina) e coleta de lixo urbano, sem demonstração objetiva de ter recebido qualquer tipo de proteção eficaz", estando exposto a agentes biológicos, conforme Anexo XIV da NR 15 - "esgotos" e "lixo urbano – coleta".

Quanto ao período de 26/03/1990 a 11/09/2013, laborado no Governo do Estado de São Paulo – Centro de Reabilitação de Casa Branca, no cargo de 'auxiliar de serviços gerais', na qualidade de empregado (celetista), conforme CTPS – Id. 136905270, pág. 7, e CNIS – Id. 136905273, pág. 1, verifica-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP que esteve exposto a agentes biológicos, "vírus, bactérias, fungos etc", na execução das suas tarefas assim descritas: "executa serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração e logística; atendem fornecedores e clientes, fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre seus produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento referente aos mesmos; auxiliar no cuidado com idosos, a partir de objetivos estabelecidos por responsáveis diretor, zelando pelo bem estar, saúde, alimentação, higiene pessoal, educação, cultura, recreação e lazer das pessoas assistidas".

Da perícia judicial realizada, conclui-se que no Centro de Reabilitação o segurado desenvolvia tarefas expostas a agentes biológicos, como auxílio no banho e na higienização dos pacientes.

Outrossim, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

*"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).*

No mesmo sentido:

*"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).*

*"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).*

Além disso, a atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.

A corroborar com tal conclusão, consta o adicional de insalubridade recebido pelo segurado durante o vínculo empregatício.

Assim, diante das informações constantes do PPP e do laudo pericial, impõe-se o reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas, mantendo-se integralmente a r. sentença recorrida.

Ressalta-se que eventuais vícios na elaboração do PPP, no caso, não lhe retiram a validade porquanto realizada a perícia judicial por profissional legalmente habilitado foram verificados os agentes nocivos apontados.

Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Assim, na data do requerimento administrativo (11/09/2013), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste à parte autora.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação adotada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PPP. PERÍCIA JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. No presente caso, a parte autora requer o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 18/06/1986 a 27/09/1989, como trabalhador braçal junto a Prefeitura de Casa Branca, quando fazia a manutenção geral de vias públicas, manejo de áreas verdes, tapa buracos, auxiliava na poda de árvores, realizava varrição de ruas, conforme consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, de Id. 136905274, pág. 1-2.
5. Apesar de não constar do PPP anotações a registros ambientais de risco, constando apenas o fator da "postura, esforço físico", realizou-se perícia técnica judicial, por profissional habilitado nomeado pelo juízo, na qual verificou-se que "entre 18/06/1986 a 27/09/1989 o Requerente se ativou em tarefas envolvendo esgoto (na limpeza de beiradas de rio e córregos onde eram despejados de forma clandestina) e coleta de lixo urbano, sem demonstração objetiva de ter recebido qualquer tipo de proteção eficaz", estando exposto a agentes biológicos, conforme Anexo XIV da NR 15 - "esgotos" e "lixo urbano - coleta".
6. Quanto ao período de 26/03/1990 a 11/09/2013, laborado no Governo do Estado de São Paulo - Centro de Reabilitação de Casa Branca, no cargo de "auxiliar de serviços gerais", na qualidade de empregado (celetista), conforme CTPS - Id. 136905270, pág. 7, e CNIS - Id. 136905273, pág. 1, verifica-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que esteve exposto a agentes biológicos, "vírus, bactérias, fungos etc", na execução das suas tarefas assim descritas: "executa serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração e logística; atende fornecedores e clientes, fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre seus produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento referente aos mesmos; auxiliar no cuidado com idosos, a partir de objetivos estabelecidos por responsáveis diretor, zelando pelo bem-estar, saúde, alimentação, higiene pessoal, educação, cultura, recreação e lazer das pessoas assistidas".
7. Da perícia judicial realizada, conclui-se que no Centro de Reabilitação o segurado desenvolvia tarefas expostas a agentes biológicos, como auxílio no banho e na higienização dos pacientes.
8. Outrossim, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Precedentes.
9. Além disso, a atividade que envolve agentes biológicos em trabalhos e operações em contato permanente com pacientes em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, é considerada insalubre em grau médio, conforme dispõe o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78.
10. A corroborar com tal conclusão, consta o adicional de insalubridade recebido pelo segurado durante o vínculo empregatício.
11. Assim, diante das informações constantes do PPP e do laudo pericial, impõe-se o reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas, mantendo-se integralmente a r. sentença recorrida.
12. Ressalta-se que eventuais vícios na elaboração do PPP, no caso, não lhe retiram a validade porquanto realizada a perícia judicial por profissional legalmente habilitado foram verificados os agentes nocivos apontados.
13. Por fim, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.
14. Assim, na data do requerimento administrativo (11/09/2013), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
15. Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste à parte autora. Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
16. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275139-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DO CARMO RAMOS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275139-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DO CARMO RAMOS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsó recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista tratar-se de doença preexistente. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária pelo INPC.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275139-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DO CARMO RAMOS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N, ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que, conforme extrato CNIS (Id 135306750 - Pág. 2), constam recolhimentos como contribuinte facultativo no período de novembro/2015 a dezembro/2019. Proposta a ação em 02/10/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 135306740). De acordo com referido laudo, a parte autora, portadora de acentuado déficit visual bilateral que se equipara à cegueira, com apenas 10% de visão em ambos os olhos, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação ou readaptação profissional.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que não há que se falar em doença preexistente, uma vez que, conforme aduziu o perito, a doença da autora é congênita, porém sua incapacidade total e permanente data de maio de 2017 (Id 135306740 - Pág. 7 - 2), informação corroborada pelo atestado médico de Id 135306740 - Pág. 10.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009. O trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2020.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária. Entendimento do inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há que se falar em doença preexistente, uma vez que, conforme aduziu o perito, a doença da autora é congênita, porém sua incapacidade total e permanente data de maio de 2017 (Id 135306740 - Pág. 7 - 2), informação corroborada pelo atestado médico de Id 135306740 - Pág. 10.

- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu: NAO CONHECER DO REEXAME NECESSARIO E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209265-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA GALDINO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209265-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA GALDINO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 108435714), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (21/05/2018 - id 108435682), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, observada a limitação temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 108435721), preliminarmente, requerendo a análise do reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, por não terem sido atendidos os requisitos ensejadores do benefício, por entender que o laudo não tem fundamentação e pede a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a declaração de isenção de custas ao INSS, a redução de honorários para percentual mínimo e a alteração do índice adotado para correção monetária e juros de mora.

Semas contrarrazões (id 108435753), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209265-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA GALDINO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença entre 01/09/2013 a 21/05/2018 (id 108435682). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 24/05/2018 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 108435701), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária desde 16/05/2018. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no que tange à isenção de custas, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.**

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192012-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMARA CRISPIM URIZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: ROSIMARA CRISPIM URIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192012-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMARA CRISPIM URIZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: ROSIMARA CRISPIM URIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir da data do exame pericial (25/07/2019), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil. A autarquia poderá rever o benefício, em razão de seu caráter temporário, após 1 (um) ano, a contar da data do exame pericial, ressalvada a superveniência de fato demonstrativo da capacidade do demandante ou o encerramento de eventual processo de reabilitação. Foi concedida a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o auxílio-doença seja concedido a partir da cessação administrativa do benefício anterior.

A autarquia previdenciária também apelou, requerendo a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, pugnano pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos nos quais a demandante exerceu atividade laborativa, bem como a adoção da TR como índice de atualização monetária por todo o período de cálculo das parcelas em atraso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192012-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMARA CRISPIM URIZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: ROSIMARA CRISPIM URIZE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso da parte autora, apesar de ter sido equivocadamente nomeado de contrarrazões, e o do INSS, ambos nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 11/12/2018 (Id. 126947521 - Pág. 4). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/03/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 126947553). De acordo com a perícia, a autora está incapacitada de forma parcial e temporária para suas atividades habituais de auxiliar de limpeza em hospital, em virtude das patologias diagnosticadas. Assevera o perito que, por ser portadora de obesidade mórbida, além de depressão, fibromialgia e gonartrose bilateral, "há possibilidade de retorno para o próprio trabalho, mas não nas condições físicas atuais" (pág. 3 - questão 5). Sobre a possibilidade de reabilitação, acrescenta: "possível, mas não provável, e desde que seja em atividade considerada leve" (pág. 3 - questão 6). Acresça-se que a demandante recebeu o auxílio-doença durante o período de outubro/2009 a dezembro/2018, em razão das mesmas moléstias.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/12/2018 - Id 126947521 - Pág. 4), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, em especial os atestados médicos (Id 126947520 - Pág. 1/26), revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:



"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Quanto ao alegado exercício de atividades laborativas, verifica-se do extrato CNIS juntado aos autos pela autarquia (Id 126947579) que, de fato, a parte autora retornou ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, com exercício de atividade remunerada entre dezembro/2018 e novembro/2019, tendo ocorrido o recolhimento de contribuição à Previdência pela sua empregadora.

O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão do benefício concedido, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, a segurada buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA**

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

**RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA**

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social atua com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

**FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA**

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

**RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

**CONCLUSÃO**

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Não há falar, dessa forma, em desconto dos valores do benefício recebidos no período em que a demandante exerceu atividade remunerada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. PERÍODOS TRABALHADOS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS. DESCONTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade laborativa, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/12/2018 - Id 126947521 - Pág. 4), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, em especial os atestados médicos (Id 126947520 - Pág. 1/26), revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

- O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão do benefício concedido, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, a segurada buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.

- Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002126-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSEFA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MEDINA DE SOUZA - MS10951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002126-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSEFA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MEDINA DE SOUZA - MS10951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia posterior à cessação do benefício na via administrativa (05/02/2019), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, inc. I, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício, considerando-se que a demandante não possuía a carência necessária quando do início da incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial; a incidência dos juros e da correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009; bem como a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002126-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSEFA XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MEDINA DE SOUZA - MS10951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 05/02/2019, conforme extrato CNIS Id 134862654 - Pág. 58. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 13/02/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, quando do início da incapacidade, fixado pelo laudo pericial em janeiro de 2015 (Id 134862654 - Pág. 79 - quesito i), mantinha a autora a qualidade de segurada, tendo recolhido as parcelas necessárias, a partir de sua refiliação em setembro/2014, nos termos do art. 27-A da Lei nº 8.213/91 (Id 134862654 - Pág. 212/213).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 134862654 - Pág. 76/81). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/02/2019), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009. O trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2020.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que os juros de mora devem incidir nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

4. No Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, para determinar que os juros de mora devem incidir nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261407-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2876/3227

APELADO: ENI SOARES SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261407-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENI SOARES SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (10/12/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 20 dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261407-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENI SOARES SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FOGACA DA SILVA - SP304420-N, DANIEL PEREIRA FONTE BOA - SP303331-N, DANIEL SANTOS MENDES - SP156927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam anotações de vínculo empregatício, na condição de empregado, até 25/01/2016 (id 133289720).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Assim, ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao prazo previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em Juízo (id 133289749), que a incapacidade da autora iniciou-se há 3 anos. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).**

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo segundo laudo pericial elaborado em Juízo (id 133289749). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6230911-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WESLEY SENA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6230911-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WESLEY SENABARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do dia posterior ao da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente, em 04/01/2017, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, para que este seja concedido desde a data de cessação do primeiro auxílio-doença recebido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (id 133750283), opinando pelo provimento do recurso para que seja fixado o termo inicial do benefício em 19/06/2013, descontados os valores pagos administrativamente e respeitada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6230911-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WESLEY SENABARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva.

Considerando que o apelo versa apenas sobre consectários da condenação e não estando a sentença sujeita ao reexame necessário, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do primeiro auxílio-doença anteriormente concedida à parte autora (19/06/2013 – id 110031224 - Pág. 1), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, devendo ser descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício por incapacidade. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n° 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, descontando-se os valores pagos a título de benefício por incapacidade, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL.**

- Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006237-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALCIBIADES DE MATOS CORTES

Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006237-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALCIBIADES DE MATOS CORTES

Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. Assevera que a incapacidade ocorreu com o agravamento do quadro, no ano de 2017/2018.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006237-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALCIBIADES DE MATOS CORTES

Advogado do(a) APELANTE: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (Id 142027750 - pág. 56/70) preexistia à refiliação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em janeiro/2017 (Id 142027750 - Pág. 14).

Com efeito, verifica-se do extrato do CNIS juntado aos autos a existência de vários vínculos empregatícios entre 1987 e 2007, com nova filiação ao RGPS, como contribuinte individual, somente no período de janeiro/2017 a dezembro/2017. Por outro lado, as conclusões da perícia médica realizada em agosto/2018, apontam que o autor sofreu fratura da tíbia em 2003, com drenagem espontânea de edema na perna em 2014, vindo a requerer o auxílio-doença em 2017 (página 67 - conclusão). Portanto, ele voltou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode o autor alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se refiliou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevinha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
2. A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.
3. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211165-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211165-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (18/02/2016), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, redução da verba honorária e submissão da parte autora a perícias periódicas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 6211165-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, cessado administrativamente em 02/07/2015, bem assim manteve vínculo empregatício, com registro em CTPS, até 01/10/2015, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 108586610). Proposta a ação em 20/06/2016, não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 108586646 e id 108586665). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para a atividade habitual, "podendo realizar também as tarefas para as quais se sinta capaz" (id 108586646 - Pág. 3).

Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, idade, a natureza da doença e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, não há falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez, é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009. DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que ensejaram o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente, ressalvado o disposto no artigo 101 do referido diploma legal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para modificar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.

- Incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência atestada pelo laudo médico.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para a atividade habitual. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente a natureza das doenças e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, não há falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que ensejaram o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente, ressalvado o disposto no artigo 101 do referido diploma legal.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259030-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA TENORIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: ANGELA TENORIO FAGUNDES - SP422931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259030-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA TENORIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: ANGELA TENORIO FAGUNDES - SP422931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação, com correção monetária e juros de mora, devendo o benefício ser mantido até que a autora seja considerada reabilitada ou, na impossibilidade, aposentada por invalidez, além do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 90 dias, em virtude da concessão da tutela provisória de urgência.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnano pela exclusão da obrigatoriedade de submissão da autora à reabilitação profissional como condição para a cessação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259030-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA TENORIO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: ANGELA TENORIO FAGUNDES - SP422931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, cessado administrativamente em 17/12/2018, conforme se verifica da documentação juntada (ID 90268866, pág. 55). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 30/05/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 132965985). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual.

Portanto, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por outro lado, ante a ausência de comprovação, no momento da realização da perícia médica, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tal benefício não deve ser concedido no momento, ressalvado o direito do segurado de voltar a requerê-lo, caso haja alteração de seu quadro clínico ou diante da impossibilidade de recuperação profissional.

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274215-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VERA PERPETUA EUGENIO COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274215-28.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VERA PERPETUA EUGENIO COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela apreciação do reexame necessário, bem como pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista tratar-se de doença preexistente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274215-28.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VERA PERPETUA EUGENIO COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, correta a não submissão do julgado à remessa necessária.

Não há que se falar, outrossim, em suspensão da tutela antecipada, uma vez que esta não foi concedida no curso do processo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 25/08/2019 (Id 135116358 - Pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/08/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício previdenciário (artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 135116381). De acordo com referido laudo, a parte autora, portadora de insuficiência cardíaca moderada, CID 150.0, infarto agudo do miocárdio, CID I21, obesidade grau III, CID E66, cardiopatia obstrutiva, CII I42.1 e diabetes mellitus, CID E10, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que não há que se falar em doença preexistente, uma vez que o perito fixou como termo inicial da incapacidade agosto/2018 (Id 135116381 - Pág. 4 - quesito k), o que foi corroborado por todos os atestados médicos carreados aos autos (Id's 135116359 - Pág. 3/11). Segundo o extrato do CNIS juntado aos autos (Id 135116396 - Pág. 1), a demandante refoi-se ao RGPS em novembro/2017, recolhendo contribuições como facultativo até março/2019, vindo a receber auxílio-doença em setembro/2019, o que demonstra que cumpria os requisitos exigidos. Cumpre observar que, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, a própria autarquia, em sua perícia administrativa, entendeu que a segurada apresentava capacidade laborativa em setembro/2017, conforme laudo Id 135116398 - Pág. 3.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária. Entendimento do inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em suspensão da tutela antecipada, uma vez que esta não foi concedida no curso do processo.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Ressalte-se que não há que se falar em doença preexistente, uma vez que o perito fixou como termo inicial da incapacidade agosto/2018 (Id 135116381 - Pág. 4 - quesito k), o que foi corroborado por todos os atestados médicos carreados aos autos (Id's 135116359 - Pág. 3/11). Segundo o extrato do CNIS (Id 135116396 - Pág. 1), a demandante refoi-se ao RGPS em novembro/2017, recolhendo contribuições como facultativo até março/2019, vindo a receber auxílio-doença em setembro/2019, o que demonstra que possuía os requisitos para tal. Cumpre observar que, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, a própria autarquia, em sua perícia administrativa, entendeu que a segurada apresentava capacidade laborativa em setembro/2017, conforme laudo Id 135116398 - Pág. 3.

- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292177-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FARIAS MORAES PESSOA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292177-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FARIAS MORAES PESSOA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (30/10/2017), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista tratar-se de doença preexistente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292177-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FARIAS MORAES PESSOA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que, conforme extrato do CNIS juntado aos autos (Id 138046818 - Pág. 2), constam recolhimentos como contribuinte facultativo no período de julho/2016 a junho/2017, mesmo mês em que foi ajuizada a presente ação (29/06/2017).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id's 138046803, 138046836 e 138046862). De acordo com referido laudo, a parte autora, portadora de hipertensão arterial, fibromialgia e osteoartrite da coluna vertebral, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que não há que se falar em doença preexistente, uma vez que o perito fixou como termo inicial da incapacidade outubro/2017 (Id 138046803 - Pág. 7 - quesito 5). Requisitados pelo MM. Juiz *a quo* os prontuários médicos da requerente (Id's 138046851 - Pág. 1/13 e 138046855 - Pág. 1/25), de fato não há nada que indique que se encontrava incapacitada antes de tal data. Cumpre observar, ademais, que a própria autarquia, em sua perícia administrativa, entendeu que a segurada apresentava capacidade laborativa em março/2017, conforme laudo Id 138046818 - Pág. 7.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Ressalte-se que não há que se falar em doença preexistente, uma vez que o perito fixou como termo inicial da incapacidade outubro/2017 (Id 138046803 - Pág. 7 - quesito 5). E requisitados pelo MM. Juiz *a quo* os prontuários médicos da requerente (Id's 138046851 - Pág. 1/13 e 138046855 - Pág. 1/25), de fato não há nada que indique que se encontrava incapacitada antes de tal data. Cumpre observar, ademais, que a própria autarquia, em sua perícia administrativa, entendeu que a segurada apresentava capacidade laborativa em março/2017, conforme laudo Id 138046818 - Pág. 7.

- Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156841-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CARMONA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156841-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CARMONA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora postula a majoração da verba honorária e a condenação da autarquia em litigância de má-fé, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156841-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS CARMONA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que esteve vinculada ao R.G.P.S., como empregada, até 09/12/2015 e recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/10/2017 a 05/02/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 123825061). Proposta a ação em 23/05/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 123825045). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que o primeiro laudo realizado nos presentes autos (id 123825010) foi considerado incompleto, por não ter analisado todas as doenças alegadas, em julgamento anterior proferido por Corte Regional (id 123825039 - Pág. 4/8).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, nos termos fixados na sentença, devendo ser descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício por incapacidade.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.**

**VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios à autarquia, em face da sucumbência recursal, conforme a fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **ANTONIO CARLOS CARMONA**, com data de início - **DIB em 05/02/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- A pretensão formulada em juízo não qualifica a autarquia previdenciária como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no artigo 77 do Código de Processo Civil, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273989-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA EDINA RAMALHO DOS SANTOS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273989-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA EDINA RAMALHO DOS SANTOS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (29/01/2019), até o término da análise da reabilitação profissional (art. 62 da Lei nº 8.213/91) ou até cessada a incapacidade, constatada por meio de perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido. Alega que a autora manteve vínculo formal de emprego desde 08/04/2019, bem como que o art. 46 da Lei nº 8.213/91 é expresso ao determinar que o retorno ao trabalho impede o recebimento de benefício por incapacidade, pois demonstra a capacidade laborativa, devendo ser negado o direito ao benefício. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja o fixado na data da perícia 15/08/2019

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273989-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA EDINA RAMALHO DOS SANTOS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos (art. 496, § 3º, I, CPC), resta dispensada a remessa necessária (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo).

No caso em questão, conforme extrato do CNIS (Id 135093838 - Pág. 2), a parte autora recebeu auxílio-doença de 15/02/2006 a 31/05/2008 e de 24/09/2008 até 06/10/2016, constando, posteriormente, novo vínculo empregatício entre abril e novembro de 2019. O requerimento administrativo data de 29/01/2019, e a presente ação foi ajuizada em 29/03/2019. O perito fixou a incapacidade da demandante na data da perícia médica (15/08/2019 - Id 135093820 - Pág. 7 - discussões e conclusões - 02).

Em que pese o perito judicial tenha fixado a incapacidade da autora na data da perícia, não há falar em perda da qualidade de segurado ou na ausência de direito ao benefício pelo fato de a parte autora ter iniciado contribuições em 04/2019, pois o atestado médico datado de 13/11/2018, relata que a autora estava em tratamento médico e não apresentava capacidade laborativa (Id 135093774), sendo que as doenças atestadas na perícia judicial eram as mesmas, inclusive, as que ensejaram o deferimento do auxílio-doença na via administrativa.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, eis que a requerente demonstrou que a incapacidade atestada na perícia judicial era a mesma já constatada pelo atestado médico datado de 13/11/2018, emitido dentro do período de graça, devendo ser mantido o benefício deferido na sentença.

Quanto ao período trabalhado, a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJe de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, o tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a seguinte tese:

*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Neste passo, a questão resta pacificada pelo E. STJ e, por conseguinte, não prosperam as alegações da Autarquia.

Por fim, resta mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo, conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADA VERIFICADAS. INCAPACIDADE OCORRIDA DENTRO DO PERÍODO DE GRAÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. TEMA 1.013 DO E. STJ. MATÉRIA CONSOLIDADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício previdenciário de auxílio doença é devido ao(a) segurado(a) incapacitado(a) por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, ao passo que a aposentadoria por invalidez exige que o(a) segurado(a) seja considerado(a) incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Comprovadas a qualidade de segurado, a carência e incapacidade para o trabalho (artigos 59 e 62 da Lei 8.213/1991), é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. A 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJe de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, o tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a seguinte tese: No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

5. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268005-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOANA DARQUE DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268005-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOANA DARQUE DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, desde a cessação administrativa, mantendo a tutela antecipada concedida, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpsõ recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, a fim de que sejam fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, uma vez que, por força da tutela antecipada concedida, não há condenação em atrasados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Na sentença ora recorrida, os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ.

A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários, não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC no tocante às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação da r. sentença.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.*

*II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).*

*III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.*

*V - Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);*

*"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)*

Ressalte-se, contudo que, mesmo tendo sido implantados e pagos eventuais valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a data da sentença, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

O pagamento administrativo de algumas parcelas, não desobriga o INSS dos honorários sucumbenciais, cuja base de cálculo definida no título executivo permanece inalterada. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).*

*2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ. REsp 1.435.973 / PR. RECURSO ESPECIAL 2014/0031807-4. Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA. Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 08/03/2016. Data da Publicação/Fonte DJe 28/03/2016)*

Desta forma, o percentual dos honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação sem a exclusão dos valores pagos na via administrativa.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.



---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 111/STJ. EVENTUAIS PARCELAS PAGAS NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.

- Posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária. Entendimento do inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil.

- A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários, não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

- No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação da r. sentença.

- Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo sido implantados e pagos eventuais valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a data da sentença, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

- O pagamento administrativo de algumas parcelas, não desobriga o INSS dos honorários sucumbenciais, cuja base de cálculo definida no título executivo permanece inalterada.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NAO CONHECER DO REEXAME NECESSARIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, para explicitar a forma de incidencia dos honorarios advocatícios, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270718-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CASSIA VERISSIMO VELOSO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270718-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CASSIA VERISSIMO VELOSO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em virtude do reconhecimento da litispendência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando a inocorrência de litispendência, diante do agravamento das doenças, postulando a reforma da sentença para a regular instrução processual.

Citado, o réu apresentou contestação (id 134500893) e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270718-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CASSIA VERISSIMO VELOSO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou idêntica ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP em 07/10/2014 (Autos nº 1007268-84.2014.8.26.0362), tendo sido julgado improcedente o pedido em primeiro de jurisdição (id 134500883). Em consulta processual ao sistema informatizado desta Corte, verifico que foi mantida a improcedência do pedido no julgamento da Apelação Cível nº 0033777-34.2017.4.03.9999, com trânsito em julgado certificado em 27/03/2018.

Ocorre que, em 19/05/2017, a autora ajuizou a presente demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Ressalta-se, inclusive, que o benefício que a parte autora busca restabelecer foi implantado em virtude da antecipação dos efeitos da tutela concedida no julgamento do agravo de instrumento AI nº 0026434-16.2014.4.03.0000, a qual não foi mantida no julgamento do mérito da demanda anterior.

Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, como mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, como julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 502 do novo CPC.

Outrossim, verifica-se da análise do conjunto probatório que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, conforme observado na r. sentença, não trazendo nenhum elemento que indique o agravamento da doença.

Assim, constatando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO HÁ NOVOS ELEMENTOS QUE INDIQUEM AGRAVAMENTO DA DOENÇA. COISA JULGADA.**

1. Ajuizada demanda em que figuram as mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de ação anterior transitada em julgado, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada (art. 502 do novo CPC).
2. Da análise do conjunto probatório verifica-se que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, não trazendo nenhum elemento que indique o agravamento da doença.
3. Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo art. 485, V, do novo CPC.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181694-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IDALINA IZABEL PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181694-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IDALINA IZABEL PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, conderando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), respeitada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugrando pela realização de nova perícia médica ou a complementação da perícia anteriormente realizada. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181694-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2899/3227

APELANTE: IDALINA IZABEL PIMENTEL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica ou a complementação do laudo pericial juntado aos autos, uma vez que, no presente caso, o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de nova perícia ou de informações complementares.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial e sua complementação (id 125968929 e id 125974089) atestaram que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DE CORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. A alegação de nulidade da sentença para a apresentação de novo laudo ou laudo complementar deve ser rejeitada, pois o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261042-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA ANTUNES MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: ROSANGELA ANTUNES MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261042-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA ANTUNES MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: ROSANGELA ANTUNES MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença recebido (12/03/2018), com reavaliação em seis meses, a contar da data da cirurgia do ombro direito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo para a duração do benefício e a alteração da forma de incidência da correção monetária, juros de mora e verba honorária.

A parte autora também apelou, alegando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261042-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA ANTUNES MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: ROSANGELA ANTUNES MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não ser doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício cessado administrativamente em 12/03/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 133262611). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 133262675 e 133262690). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho habitual e considerando que a autora informou que "foi indicado tratamento cirúrgico, está aguardando cirurgia" (id 133262675 - Pág. 2), estimou o prazo para reavaliação em 6 meses após a realização da cirurgia. Contudo, em complementação ao laudo, atestou que caso a autora opte por tratamento conservador, "Apresentará incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem peso (maior que 10% de seu peso corporal, ou seja, maior que 6kg) e movimento repetitivo" (id 133262690).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n.º 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*

*§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaques.*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaques.*

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Outrossim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixado na data da sentença recorrida, por ter sido este o momento em que houve a condenação do INSS ao pagamento do benefício. Nesse sentido:

*"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula III desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para ressaltar o direito da autarquia de realizar perícias periódicas e alterar a forma de incidência da verba honorária e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211868-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA APARECIDA MARTINS RAMOS - SP195291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211868-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA APARECIDA MARTINS RAMOS - SP195291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211868-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA APARECIDA MARTINS RAMOS - SP195291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 24/06/2018.

Consta petição do INSS, noticiando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez em 26/02/2019 (ID 108646316 - Págs. 1/16).

O fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela autora, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença em 24/06/2018.

Considerando que a perícia médica judicial realizada em 05/02/2019 (ID 108646305 - págs. 1/6) atestou a incapacidade total e temporária da autora, desde agosto de 2018, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, na data da citação (30/01/2019), em razão de não haver sido comprovada que a cessação administrativa do auxílio-doença, em 24/06/2018, foi indevida.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação.

É o Voto.

---

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.**

1. O fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora.

2. Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido.

3. Considerando que a perícia médica judicial realizada em 05/02/2019 (ID 108646305 - págs. 1/6) atestou a incapacidade total e temporária da autora, desde agosto de 2018, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, na data da citação (30/01/2019), em razão de não haver sido comprovada que a cessação administrativa do auxílio-doença, em 24/06/2018, foi indevida.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

6. Sem condenação em custas processuais, em razão da gratuidade concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6192181-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA VENTURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6192181-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA VENTURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (03/08/2018), com juros de mora e correção monetária, descontados eventuais valores recebidos administrativamente. Ressalvou-se que o benefício deve ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Em virtude da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnano pela exclusão da obrigatoriedade de submissão da autora à reabilitação profissional como condição para a cessação do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA VENTURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Por outro lado, não estando a sentença sujeita ao reexame necessário e considerando que os apelos da autarquia e da parte autora versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto dos recursos interpostos.

No caso dos autos, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id. 106420850 e ). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, *"podendo exercer outras funções que não exijam carregamento de peso, postura viciosa e esforços físicos"* (Id. 106420865).

Portanto, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por outro lado, ante a ausência de comprovação, no momento da realização da perícia médica, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tal benefício não deve ser concedido no momento, ressalvado o direito do segurado de voltar a requerê-lo, caso haja alteração de seu quadro clínico ou diante da impossibilidade de recuperação profissional.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263711-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR ROBERTO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS CAMARA LOPES - SP174697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263711-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR ROBERTO SOARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS CAMARA LOPES - SP174697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 28/02/2018, pelo período mínimo de 01 ano contado da sentença, o qual deverá ser submetido, ainda, à reabilitação profissional, conforme dispõe a Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), cujo percentual será arbitrado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC. Foi deferida a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, para: a) realização de novo laudo pericial, não padronizado e melhor fundamentado; e b) expedição de ofício à CIRETRAN, para comprovação de que o demandante possui CNH válida e em qual categoria. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, ainda, a suspensão da tutela antecipada.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo o pagamento dos valores do benefício pagos a menor entre 28/02/2017 e 28/02/2018, correspondente ao período em que recebeu as mensalidades de recuperação.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263711-60.2020.4.03.9999

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tendo respondido os quesitos apresentados pelas partes, bem como analisado os documentos acostados aos autos, tudo de maneira devidamente fundamentada.

Também o pedido de expedição de ofício à CIRETRAN não merece acolhida. Primeiramente, a autarquia não chegou a comprovar que o demandante tenha realizado qualquer atividade laborativa durante o período em que recebeu aposentadoria por invalidez, como se denota do extrato CNIS Id 133506074 - Pág. 1. Ademais, ainda que o autor possuísse CNH válida na categoria A/D, tal fato não seria hábil a comprovar que o mesmo efetivamente trabalhou como motorista.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Resolvidas tais questões, passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 28/02/2017, com mensalidades de recuperação até 28/02/2018 (Id 133506074 - Pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 09/05/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 133506063). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para seu trabalho de motorista, sendo suscetível de reabilitação profissional.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.

Relativamente às mensalidades de recuperação, verifica-se que encontram previsão legal no art. 47, II, da Lei n.º 8.213/91. Entretanto, com relação ao termo inicial do benefício, a autora tem direito ao recebimento do auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação da aposentadoria por invalidez, que efetivamente ocorreu em 28/02/2017 (Id 133506039 - Pág. 1), sendo que desta data até 28/02/2018 foram-lhe concedidas as mensalidades de recuperação, em valor gradativamente reduzido, devendo os valores recebidos na esfera administrativa serem oportunamente descontados.

Ressalte-se, por oportuno, que do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados médicos (Id's 133506040 - Pág. 1/11) e das conclusões do perito, pode-se inferir que o demandante não recuperou a capacidade laborativa desde a cessação da aposentadoria por invalidez.

Por fim, no que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 28/02/2017, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. MENSALIDADES DE RECUPERAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tendo respondido os quesitos apresentados pelas partes, bem como analisado os documentos acostados aos autos, tudo de maneira devidamente fundamentada.

- Também o pedido de expedição de ofício à CIRETRAN não merece acolhida. Primeiramente, a autarquia não chegou a comprovar que o demandante tenha realizado qualquer atividade laborativa durante o período em que recebeu aposentadoria por invalidez, como se denota do extrato CNIS Id 133506074 - Pág. 1. Ademais, ainda que o autor possuísse CNH válida na categoria A/D, tal fato não seria hábil a comprovar que o mesmo trabalhe como motorista. Como bem avaliou o MM. Juiz a quo, "o autor estar ou não com a CNH válida em nada alterará a convicção deste julgador correlação à conclusão da perícia" (Id 133506093 - Pág. 2).

- Comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Relativamente às mensalidades de recuperação, verifica-se que encontram previsão legal no art. 47, II, da Lei nº 8.213/91. Entretanto, com relação ao termo inicial do benefício, a autora tem direito ao recebimento do auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação da aposentadoria por invalidez, que efetivamente ocorreu em 28/02/2017 (Id 133506039 - Pág. 1), sendo que desta data até 28/02/2018 foram-lhe concedidas as mensalidades de recuperação, em valor gradativamente reduzido, devendo os valores recebidos na esfera administrativa serem oportunamente descontados.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 28/02/2017, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000284-61.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTAIR APARECIDO RONDINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000284-61.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTAIR APARECIDO RONDINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 05/10/2012, com correção monetária e juros de mora, além de custas, honorários periciais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC, a incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 3.000,00.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma parcial da sentença, para que a aposentadoria por invalidez seja concedida a partir da cessação indevida do benefício anterior.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Id 134111998 - Pág. 144/145: Petição do INSS informando que não recorrerá da r. sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000284-61.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALTAIR APARECIDO RONDINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No caso em questão, preenchidos os requisitos legais, foi concedida a aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 05/10/2012 (primeiro registro nos autos a respeito de pedido de benefício por incapacidade em 2012). A irrisignação da demandante restringe-se ao termo inicial do benefício, pleiteando em seu recurso a fixação a partir da indevida cessação na via administrativa.

Entendo que assiste razão ao apelante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/03/2009 - Id 134111997 - Pág. 57), uma vez que, apesar do laudo pericial haver fixado a data de início da incapacidade em 2012, de acordo com os atestados médicos acostados aos autos (Id 134111997 - Pág. 59/66), elencados no quesito i, da pág. 78 do laudo pericial (Id 134111998), percebe-se que o autor já era portador de quadro de osteoporose em 2009, ou seja, não recuperou a capacidade laborativa desde então. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*  
(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Cumprе ressaltar, contudo, que os valores recebidos administrativamente, relativos aos benefícios de auxílio-doença, deverão ser oportunamente compensados.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/03/2009 - Id 134111997 - Pág. 57), uma vez que, apesar do laudo pericial haver fixado a data de início da incapacidade em 2012, de acordo com os atestados médicos acostados aos autos (Id 134111997 - Pág. 59/66), elencados no quesito i, da pág. 78 do laudo pericial (Id 134111998), percebe-se que o autor já era portador de quadro de osteoporose em 2009, ou seja, não recuperou a capacidade laborativa desde então.

- Cumpre ressaltar, contudo, que os valores recebidos administrativamente, relativos aos benefícios de auxílio-doença, deverão ser oportunamente compensados.

- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259403-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO QUIRINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259403-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO QUIRINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 133000781) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico. Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 2913/3227

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350969-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANTINA TREVIZAN DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTINA TREVIZAN DE LACERDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350969-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANTINA TREVIZAN DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTINA TREVIZAN DE LACERDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a autora, para que sejam alterados os consectários legais e majorada a verba honorária.

De sua vez, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350969-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANTINA TREVIZAN DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTINA TREVIZAN DE LACERDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (24/11/2017), em razão do óbito de Pedro Bertolo dos Santos ocorrido em 23/08/2017, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos certidão de óbito em que consta como convivente do *de cuius*; fotos do convívio familiar e comprovantes de endereço em comum. Também apresentou certidões de nascimento/casamento dos filhos, nascidos em 1966, 1969, 1972 e 1982 respectivamente e, muito embora o nome do pai esteja em branco nos registros, as testemunhas ouvidas foram unânimes em confirmar a paternidade do falecido.

Assim, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, pelo período de 15 anos, vez que sua idade era de 35 anos na data do óbito, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assimementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "*

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

*- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cuius, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

*- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cuius, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

*- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cuius, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Embargos infringentes providos.*

*(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12) "*

Por fim, restaram comprovados a condição de aposentado por invalidez do segurado instituidor, o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito e a faixa etária da beneficiária, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 6, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (23/08/2017), vez que apresentado o requerimento administrativo em 24/11/2017, dentro do prazo legal.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 23/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autora para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170511-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANE DOS SANTOS LACERDA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170511-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANE DOS SANTOS LACERDA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo (10/10/2017), enquanto durar a incapacidade, ressalvado o direito da autarquia de realizar perícias periódicas, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da concessão da tutela de urgência.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora postula a majoração da verba honorária, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170511-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANE DOS SANTOS LACERDA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que os recursos versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/10/2017 – id 125020513), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

No caso dos autos, considerando que o lapso temporal decorrido entre termo inicial do benefício e o ajuizamento da demanda, não há falar em parcelas prescritas.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios à autarquia, em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONECTÁRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

- Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.
- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006244-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006244-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação na via administrativa, o qual deverá permanecer até que esteja apta a retomar suas atividades laborativas habituais, devendo ser submetida a nova perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006244-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 26/06/2019, conforme se verifica do extrato CNIS (Id. 142033704 - Pág. 69). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23/07/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id. 142033704 - Pág. 99/117). De acordo com a perícia, o autor está incapacitado de forma parcial e temporária, em virtude das patologias diagnosticadas. Assevera o perito que há incapacidade parcial em grau máximo (75%) em relação ao ombro esquerdo e em grau residual (10%) em relação à coluna lombar, sendo tal incapacidade multiprofissional, não havendo, por ocasião da perícia, possibilidade de readaptação funcional.

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273191-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIZ GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA RUZZI - SP442077, JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273191-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIZ GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA RUZZI - SP442077, JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, para realização de nova perícia médica, tendo em vista os laudos antagônicos. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios, com termo inicial em 21/02/2014.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273191-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE LUIZ GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA RUZZI - SP442077, JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade da sentença, para realização de nova perícia médica, em face de laudos antagônicos, será apreciada juntamente com o mérito.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 31/12/2015, tendo recolhido, posteriormente, como contribuinte facultativo, até outubro/2018, conforme se verifica do extrato CNIS (Id 134955697 - Pág. 16). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/09/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, foi realizado um primeiro laudo (Id 134955701), segundo o qual o autor foi considerado totalmente incapaz para exercer sua atividade habitual de pizzaiolo, podendo, entretanto, ser submetido à reabilitação. Afirmou o perito que "Devido exercer suas atividades de maneira bimanual está incapacitado total e permanente, mas como periciado ser pessoa jovem (49 anos) pode o INSS submeter o periciado a reabilitação profissional e só após insucesso ser concedido a aposentadoria por invalidez" (pág. 6 - VI).

Compreendendo necessários maiores esclarecimentos, o Juiz solicitou nova perícia (Id 134955749), segundo a qual se entendeu pela ausência de incapacidade laborativa da parte autora. Aduziu a perita que o autor "Queixa lombalgia, sem consonância com os achados de exame físico, havendo ainda alterações descritas no exame físico referentes a deformidade em membro superior esquerdo e lesão de ombro que, no entanto, não ensejam incapacidade laborativa para sua atividade habitual, uma vez que se adaptou ao problema e laborou ao longo da vida" (pág. 3 - discussão e conclusão).

Considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos, é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Assim, acolho a conclusão do primeiro laudo pericial, baseado na análise da ruptura total do tendão supraespinhal, relatado em vários atestados médicos juntados aos autos, como o datado de maio de 2013, do Departamento de Saúde da Prefeitura de Brodowski: "Atesto para os devidos fins que o paciente José Luiz Gonçalves da Silva, nascido em 16/07/1974, com seqüela de paralisia obstétrica em ombro esquerdo e atualmente com ruptura do tendão supraespinhoso, não há indicação cirúrgica. Paciente com perda de 70% de abdução e rotação externa seqüela irreversível" (Id 134955639 - Pág. 30).

Assim, cumpridos os requisitos legais, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "C comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/12/2015 - Id 134955697 - Pág. 16), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em nome de JOSÉ LUIZ GONÇALVES DA SILVA, com data de início - DIB em 01/01/2016 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL COM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Considerando a existência de laudos periciais divergentes nos autos, é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

- Comprovada a incapacidade total para a atividade laborativa habitual, com possibilidade de reabilitação, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264087-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO CESAR PIRES

Advogado do(a) APELANTE: PASCHOAL ROBERTO GOMES - SP410405-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264087-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO CESAR PIRES

Advogado do(a) APELANTE: PASCHOAL ROBERTO GOMES - SP410405-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264087-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO CESAR PIRES

Advogado do(a) APELANTE: PASCHOAL ROBERTO GOMES - SP410405-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos dados constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em que constam vínculos empregatícios até 15/09/2012 e o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo, no período de fevereiro/2018 a julho/2019 (id 133565879 e id 133565902). Proposta a ação em 19/06/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não ultrapassado o prazo previsto no artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos e sua complementação (id 133565890 e 133565908). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, uma vez que a doença diagnosticada “*está descompensada e necessita de tratamento intenso. Estima-se 12 meses de afastamento na tentativa de melhora do quadro*” (id 133565890 - Pág. 4).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

***O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido.*” (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Ressalto que, diante do quadro relatado pelo perito judicial, amparado pela documentação médica carreada aos autos, a incapacidade do autor sobreveio por motivos psiquiátricos, com início atestado em julho/2019. Assim, não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação da parte autora ao R.G.P.S.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando as conclusões do perito médico sobre a data do início da incapacidade, não sendo possível concluir que o indeferimento administrativo do auxílio-doença foi indevido.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **SILVIO CESAR PIRES**, com data de início - **DIB em 22/10/2019 (id 133565897)** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.**

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, considerando as conclusões do perito médico sobre a data do início da incapacidade, não sendo possível concluir que o indeferimento administrativo do auxílio-doença foi indevido.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166962-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR PASOTTI - SP369206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166962-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR PASOTTI - SP369206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação (14/02/2019), até que seja o autor reabilitado ou, na impossibilidade, aposentado por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnano pela exclusão da obrigatoriedade de submissão da autora à reabilitação profissional como condição para a cessação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166962-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR PASOTTI - SP369206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, cessado administrativamente no curso da demanda, em 14/02/2019, conforme se verifica da documentação juntada (id 124663525 - Pág. 5). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 132965985). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, "*suscetível à reabilitação para atividades compatíveis com a sua limitação*" (pág. 6).

Portanto, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por outro lado, ante a ausência de comprovação, no momento da realização da perícia médica, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tal benefício não deve ser concedido no momento, ressalvado o direito do segurado de voltar a requerê-lo, caso haja alteração de seu quadro clínico ou diante da impossibilidade de recuperação profissional.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072753-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072753-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela concessão do benefício de auxílio-acidente, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072753-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, tendo, entretanto, sido julgado improcedente o pedido, sem a análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-acidente.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se preferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que não foi analisado o pedido de auxílio-acidente formulado pela parte autora, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 97595162 – págs. 1/9) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, estas não a incapacitam para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando o disposto no § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, restando prejudicada a apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO DO § 3º, INCISO II DO ART. 1013, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2º, 59, 62 E 86, § 1º DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Consoante o princípio da congruência, o pedido delimita o objeto litigioso e, por conseguinte, o âmbito de atuação do órgão judicial (arts. 128 e 460 do CPC), razão pela qual a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

2. No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o provimento jurisdicional em exame é *citra petita*.

3. Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

4. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

5. Sentença anulada de ofício, conforme o disposto no § 3º, inciso II, do art. 1013 do CPC. Pedido julgado improcedente. Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença, de ofício, e julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a análise do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671994-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDNEIA LOPES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE VENDRAMINI JACOB - SP246859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671994-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDNEIA LOPES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE VENDRAMINI JACOB - SP246859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 26/05/2017, determinando o restabelecimento do benefício).

O MM. Juízo *a quo*, revogou a tutela e julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.



Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671994-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDNEIA LOPES DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE VENDRAMINI JACOB - SP246859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (63752773 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 05/04/2018, atesta que a autora é portadora de transtorno mental em estabilidade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia (63752801 - Pág. 2/4).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, comparamo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 17/03/2017 (63752755 - Pág. 1).

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... 'omissis'.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... 'omissis'.*

*3. ... 'omissis'.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".*

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação ocorrida em 17/03/2017, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (05/04/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 18/03/2017 a 05/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325191-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO GONCALVES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325191-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO GONCALVES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 750,00, observado o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º do CPC.

A parte autora apresentou recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que presentes os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325191-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO GONCALVES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id's 142287048 e 142287065) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar de ter sido apresentada impugnação técnica, por meio de parecer de assistente técnico, segundo o qual haveria incapacidade moderada (entre 25% e 49%) para os movimentos dos ombros (Id 142287058), tem-se que referido parecer não chega a infirmar as conclusões do laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, o qual se apresentou completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA REJEITADO. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5258403-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MEIRIANE DEMETRIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5258403-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MEIRIANE DEMETRIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e postulando a anulação da sentença, para a realização de nova perícia médica, com peritos especialistas. Requer, ainda, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5258403-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MEIRIANE DEMETRIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o perito judicial concluiu que, apesar das doenças que acometem, inexistente incapacidade atual da parte autora para o exercício de suas atividades laborais habituais (id 132880641). Segundo referido laudo, "após a realização da Perícia Médica e análise dos elementos técnicos disponíveis, não foram constatadas alterações físico-funcionais que justificassem uma Incapacidade para a atividade habitualmente exercida pela autora de Auxiliar de Produção" (id 132880660 - Pág. 2).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DE CORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280999-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI DE PADUA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280999-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI DE PADUA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (08/02/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, a serem fixados na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois a parte autora continuou trabalhando. Requer, ainda, a modificação da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280999-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI DE PADUA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 02/02/2018, conforme se verifica do documento ID 136140135 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/02/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 136140186 – págs. 1/11). De acordo com o referido médico perito, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, observa-se que restou comprovado o exercício de atividade remunerada, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (ID 136140195 - Pág. 3).



Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o Voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.
3. Assim são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.
4. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152535-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDILSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152535-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDILSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede o desconto dos períodos em que o autor recebeu benefício e continuou trabalhando, bem como a modificação da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo reconhecimento da litigância de má-fé do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152535-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EDILSON FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 27/07/2018, conforme se verifica do documento ID 103466982 – pág. 7. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 27/01/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 103466998 – págs. 1/14). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, observa-se que restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (ID 103467005 - Pág. 1).

Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

De outra parte, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.**

.....

**VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).**

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente.

- É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorre, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, **muita** vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080873-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MONICA DA SILVA PALMA SOUZA - SP209341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: JOSE ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MONICA DA SILVA PALMA SOUZA - SP209341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação será fixado quando da liquidação do julgado, por se tratar de sentença ilíquida (art. 85, § 3º, e § 4º, II, do novo Código de Processo Civil), observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: JOSE ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MONICA DA SILVA PALMA SOUZA - SP209341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da cópia da CTPS, em que consta como último registro de contrato de trabalho o de 01/06/2015 a 04/03/2016, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, em vigor quando do ajuizamento da demanda, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 98174328 – págs. 1/7). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO.**

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

- Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício. Precedentes desta Corte.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264859-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ELIANE CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264859-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ELIANE CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobre a sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados o disposto no artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado, uma vez que a incapacidade decorre de agravamento da doença.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264859-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIANE CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (id 133661383) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em fevereiro/2018 (id 108672453).

Com efeito, verifica-se que a parte autora esteve filiada ao RGPS, em períodos descontínuos, como segurada empregada e contribuinte individual, até novembro/2015, e voltou a contribuir, como contribuinte facultativo, de fevereiro a agosto/2018 e de outubro/2018 a fevereiro/2019 e como contribuinte individual de março a junho/2019 e em agosto/2019 (ID 133661364, pág. 11).

De acordo com as conclusões da perícia, bem assim dos atestados e relatórios médicos juntados aos autos, verifica-se que a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para a atividade declarada desde 12/01/2018 (id 133661383, pág. 6), ou seja, passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.



Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevinha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
2. A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.
3. O conjunto probatório fornecido permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora não era filiada à Previdência Social.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, com correção monetária e juros de

mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede seja fixada a data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias contados da data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139546-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONISSIA APARECIDA LUCENA COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 03/10/2018, conforme se verifica do documento (ID 102519586 – pág. 1). Proposta a ação em novembro de 2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 102519643). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora (idade e nível de escolaridade), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELRETE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Por outro lado, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Por outro lado, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

3. Apeleção desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751767-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS TAVARES DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751767-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS TAVARES DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 07/05/2018, nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o n. 5007573-52.2018.4.0000, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (70238580 - Pág 2/3).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa do auxílio doença (02/04/2018), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751767-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS TAVARES DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em abril de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 02/04/2018.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 30/10/2018, atesta ser o autor portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia, transtornos dos discos cervicais, tendinopatia no ombro e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente para suas atividades.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 02/04/2018, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (30/10/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 03/04/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 30/10/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elias Tavares de Souza Figueiredo;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 03/04/2018;
- aposentadoria por invalidez – 30/10/2018.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689794-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIS BELL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689794-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIS BELL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida. Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689794-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIS BELL

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de oitiva de testemunhas, vez que compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em abril de 2017, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 03/03/2017.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 30/10/2017, atesta ser o autor portador de trombofilia incapacitante, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com o documento médico, que instrui a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)''.

Malgrado, após o pleito administrativo apresentado em 03/03/2017, o autor tenha retomado nova atividade laboral, junto ao empregador Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça LTDA em 23/08/2017, o benefício deve ser concedido desde o requerimento de 03/03/2017.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2017), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 03/03/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. Acostumado o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743480-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743480-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



APELADO:ROSIMEIRE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 20/08/2018, determinando o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação (12/09/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743480-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 27/10/2017.

A autora requer, na inicial, o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria desde a alegada cessação em 12/09/2017, não tendo comprovado tal cessação, todavia, consta no CNIS o registro de última remuneração em março/17 e de concessão do benefício em 16/03/2017, restabelecido por força da decisão judicial que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 25/09/2018, atesta ser a autora portadora de episódios depressivos e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, não apresentando incapacidade.

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 29/10/2018, atesta que a autora é portadora de sinovite do joelho direito e espondilartrose incipiente da coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e temporária).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, referente ao exame realizado em 29/10/2018, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

No que respeita à reabilitação, determinada em sentença, razão assiste ao apelante, vez que o sr. Perito, expressamente, consignou que "Não se cogita agora de reabilitação profissional" (69545302 – Pág. 10).

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 12/09/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 13/09/2017, afastada a necessidade de reabilitação profissional, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001099-26.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANY VILACA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001099-26.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANY VILACA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (24/08/2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001099-26.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANY VILACA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em 10/07/2013, após o indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 24/08/2009.

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, encontram-se juntados aos autos, cópia da CTPS e do extrato do CNIS, comprovando vínculos rurais de 18/06/1985 a 20/09/2006.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas afirmaram conhecer o autor há muitos anos e que este sempre trabalhou no campo, inclusive como diarista até 05 anos antes da audiência designada (ocorrida em 2015), e que só parou por motivo de doença.

Restaram, pois, demonstradas, a qualidade de segurado e a carência.

O laudo, referente ao exame realizado em 10/11/2014, atesta que o autor é portador de discopatia lombar e osteofitose, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confrimam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (09/05/2014), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (24/08/2009) e a do ajuizamento da presente ação (julho de 2013), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (10/11/2014), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 09/05/2014, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 10/11/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Irany Vilaca;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 09/05/2014;  
aposentadoria por invalidez - 10/11/2014.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
3. Início de prova material do exercício de atividade rural corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732357-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732357-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 18/11/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença, atentando-se para as faixas de base de cálculo (Art. 85, § 3º, I a V, do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732357-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.”*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em maio de 2018, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 21/06/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 12/09/2018, atesta que o autor é portador de lesões com rupturas no manguito rotador do ombro direito, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício da sua atividade habitual, não devendo exercer atividades que exijam esforço físico composto superior a 5 Kg.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com o documento médico que instrue a inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, sua idade (62 anos) e seu trabalho habitual (pedreiro), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

À míngua de impugnação do autor, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, 18/11/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (10/01/2019), que levou em consideração as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o auxílio doença desde 18/11/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 10/01/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648521-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648521-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez desde a data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o seu direito ao benefício de auxílio doença.

A sentença exarada em 25/02/2016 foi anulada nos termos do julgado de 29/08/2017, que determinou o prosseguimento do feito.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a converter o auxílio doença em aposentadoria por invalidez desde a concessão do auxílio doença em 21/08/2009, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648521-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE APARECIDA GUERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação foi proposta em junho de 2015, quando a autora estava em gozo do benefício de auxílio doença (NB/546.442.496-9), concedido em 21/08/2009, por decisão judicial, e objetiva a conversão deste auxílio em aposentadoria por invalidez a partir do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o seu direito, ocorrido em 20/04/2016.

Posteriormente, como se verifica dos autos, a autora interpôs nova ação em 2016 (1006021-87.2016.8.26.0624), objetivando o restabelecimento do auxílio doença que fora cessado administrativamente. Esta segunda ação foi julgada procedente, houve recurso a esta Corte, distribuído à 8ª Turma sob n. 5047738-20.2018.4.03.9999, tendo sido julgado parcialmente procedente em 12/09/2018, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício de auxílio doença em 06/09/2016.

Como se vê, a pretensão buscada pela autora nesta ação fica restrita à análise do pedido de conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez desde a data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o seu direito ao benefício de auxílio doença (20/04/2016) até a data que antecede à sua conversão nos autos da ação judicial retro mencionada, ou seja, até 05/09/2016.

Assim, configurada tão-somente a identidade de parte, não há que se falar em reconhecimento de coisa julgada.

Delimitado o objeto da ação, passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

Como dito, a presente ação foi ajuizada em junho de 2015, buscando a conversão do auxílio doença NB/546.442.496-9, concedido desde 21/08/2009, em aposentadoria por invalidez a partir de 20/04/2016, data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o seu direito ao benefício de auxílio doença.

O laudo, referente ao exame realizado em 27/09/2018, atesta ser a autora portadora de degenerativa de discos vertebrais e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".*

O benefício de auxílio doença deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 20/04/2016, como expressamente requerido na inicial.

Como já dito, o benefício de auxílio doença em discussão foi convertido em aposentadoria por invalidez em 06/09/2016, por força de sentença proferida nos autos do processo autuado sob o nº 5047738-20.2018.4.03.9999.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença NB/546.442.496-9 em aposentadoria por invalidez a partir de 20/04/2016, e pagar as diferenças havidas até 05/09/2016, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca à data da conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito ao benefício de auxílio doença, como expressamente requerido na inicial.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674265-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SODINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674265-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SODINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data da incapacidade (01/09/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674265-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora esteve empregada de 02/05/1979 a 22/03/1985 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa no período de 01/05/2013 a 31/08/2013 e de 01/10/2015 a 31/07/2020 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

*"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."*

Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social."*

...

*Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º."*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:*

*I - ...*

*II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.*

...

*Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.*

...

*§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."*

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 15/02/2017.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28/07/2018, atesta que a autora é portadora de paraparesia à direita e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade parcial e permanente.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de suas atividades habituais.

À míngua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 01/09/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 01/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Maria de Fatima Sodino Alves;

- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/09/2017.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5682984-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DORA MACENA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES - SP103820-N, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5682984-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DORA MACENA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES - SP103820-N, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida parcialmente em 09/05/2017, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (17/04/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Antecipação dos efeitos da tutela confirmada.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício e quanto à correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5682984-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DORA MACENA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES - SP103820-N, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em julho de 2016, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 30/06/2015, dos requerimentos apresentados até 08/12/2015 e do recurso administrativo.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03/04/2017, atesta ser a autora portadora de sequelas de doenças cerebrovasculares, hipertensão arterial essencial e déficits do campo visual, apresentando incapacidade total e permanente.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgamento, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 30/06/2015, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (03/04/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01/07/2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 03/04/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dora Macena dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 01/07/2015;  
aposentadoria por invalidez – 03/04/2017.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744719-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARINA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744719-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARINA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a juntada do laudo pericial (31/03/2017) até a efetiva implantação do benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente (17/07/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 20% do montante devido até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744719-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARINA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 25/11/2015.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (CNIS).

O laudo, referente ao exame realizado em 14/03/2017, atesta que a autora é portadora de málcula comeana central bilateral (lesões definitivas), por ceratite de causa desconhecida, apresentando incapacidade parcial e permanente.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2015), devendo ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, 17/07/2017, à míngua de inconvênio da autora.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 25/11/2015 a 16/07/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do auxílio doença e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5722865-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5722865-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação em 15/06/2018, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e fixou a sucumbência recíproca. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez desde o primeiro requerimento administrativo e também quanto à sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5722865-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIA FERREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018, após o indeferimento dos pedidos administrativos de auxílio doença apresentados em 26/10/2017.

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

O laudo, referente ao exame realizado em 14/05/2018, atesta ser a autora portadora de depressão, hipertensão arterial, artrose de joelhos e quadril e tendinopatia de ombros, apresentando incapacidade total e temporária.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
  - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
  - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
  - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo de 26/10/2017, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade (57 anos), e sua atividade habitual (trabalhadora rural), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Malgrado a autora, após a protocolização, tenha retomado suas atividades laborais, o termo inicial benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Com efeito, acolhendo o entendimento por mim anteriormente defendido, no sentido de considerar desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese no sentido de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo que antecede ao ajuizamento da ação (26/10/2017), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 26/10/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determine-se seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonia Ferreira da Silva Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 26/10/2017;  
aposentadoria por invalidez - 27/10/2020.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. Acolhendo o entendimento por mim anteriormente defendido, no sentido de considerar desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese no sentido de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158037-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VERA LUCIA ALVES MORENO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158037-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VERA LUCIA ALVES MORENO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamento na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$600,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subirmos autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158037-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VERA LUCIA ALVES MORENO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 15/08/2017, atesta que Vera Lucia Alves Moreno, nascida em 07/04/1967, apresenta Lombalgia crônica, Hipertensão Arterial Sistêmica, Transtorno Depressivo e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, que estão estabilizadas e que causam restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, concluindo o experto que "Não há impedimento para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso das atividades de limpeza e de cuidadora que refere que vinha executando.". (ID 123905155 – págs. 1/14).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

*I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).*

*II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."*

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no D.E. em 01/04/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Observo que o laudo médico apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito nomeado pelo Juízo quanto à deficiência da apelante.

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012).".

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czertza; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2 - Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constituiu em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Ainda que assim não fosse, como se vê do relatório social (ID 123905175), em cotejo com os extratos do CNIS juntados aos autos pelo INSS (ID 123905137), os filhos da autora, Flavio Daniel Moreno Melauro, Danilo Andre Moreno Ferreira Santos, e Diego Etiene Alves Moreno Ferreira Santos, malgrado não residam com a mãe, estavam empregados formalmente, tendo auferido renda em média de R\$2.320,00 a R\$4.238,55 no ano de 2017, não constando dos autos que eles não tinham condições auxiliar a genitora semprejuízo do próprio sustento.

Impende destacar que houve a necessária intervenção do douto *custos legis* em ambas as instâncias, que opinaram desfavoravelmente pela concessão do benefício, vez que não preenchido o requisito da deficiência.

Destarte, não comprovados os requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.



---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo médico pericial atesta que não há prejuízo da capacidade laborativa da pericianda para o exercício de seu ofício habitual.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.
4. Não comprovados os requisitos legais, a autora não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022634-79.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a exclusão do montante devido ao agravante, a título de honorários advocatícios contratuais, da penhora no rosto dos autos incidente sobre o crédito do segurado.

Alega o agravante que a penhora no rosto dos autos não pode recair sobre a totalidade do crédito do segurado, vez que a parcela correspondente aos honorários contratuais deve ser lhe paga diretamente, considerando que juntou aos autos cópia do contrato de honorários antes da expedição do ofício requisitório.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022634-79.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Diferentemente dos honorários advocatícios sucumbenciais, que constituem direito autônomo do advogado, os honorários contratuais consistem em crédito decorrente de contrato de prestação de serviços advocatícios.

A possibilidade de destaque no ofício requisitório do valor correspondente ao crédito contratual não atribui ao causídico a titularidade sobre o valor objeto do precatório ou RPV, que é requisitado em nome do seu titular, a parte vencedora na demanda.

Ao contrário, como se vê do disposto no Art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, cuida-se de mecanismo que facilita o adimplemento dos honorários contratuais mediante o pagamento direto ao patrono, incumbindo ao juiz reter do montante principal a quantia devida ao advogado. Não por outra razão, o destaque é condicionado a apresentação em juízo do contrato de prestação de serviços antes da expedição do requisitório e desde que inexistente entre o advogado e seu cliente controvérsia a respeito da avença. Não satisfeitas as condicionantes, os valores requisitados são pagos direta e integralmente à parte vencedora, restando ao advogado ajuizar ação própria para satisfação do débito.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. MULTA COMINATÓRIA EM FAVOR DO AUTOR. LEVANTAMENTO. RETENÇÃO DE VALOR. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. DISCORDÂNCIA DO CLIENTE. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO. CPC/1973. CABIMENTO.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

*2. Cinge-se a controvérsia a verificar se é possível a reserva de valores relativos a honorários contratuais sem a anterior prestação de contas ao cliente, sem a obtenção de sua concordância e antes de se saber o proveito econômico final obtido com a lide.*

*3. Nos termos do artigo 10 do CPC/2015, o juiz não pode, em grau algum de jurisdição, decidir com base em fundamento a respeito do qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar, mesmo se tratando de matéria sobre a qual deva decidir de ofício, situação não configurada na hipótese dos autos.*

*4. A inconformidade com a solução adotada pelo acórdão recorrido não configura omissão.*

*5. A reserva de honorários contratuais nos próprios autos somente é possível quando apresentado contrato escrito e não houver litígio entre o advogado e seu cliente, ficando ressalvada, porém, a possibilidade de exigí-los em ação própria. Precedentes.*

*6. A sucumbência é regida pela data da decisão que a impõe ou modifica. No caso dos autos, a sentença, confirmada no julgamento da apelação, foi proferida quando vigia o artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, que autorizava a compensação da verba honorária (Súmula nº 306/STJ).*

*7. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.*

*(REsp 1685348/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 16/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESERVA. ADVOGADO QUE NÃO MAIS ATUA NO FEITO. AÇÃO AUTÔNOMA. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Inaplicável o art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, na hipótese em que o advogado não mais representa a parte, devendo pleitear os honorários em ação autônoma. Precedentes.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1325734/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)*

No caso dos autos, ocorreu a penhora no rosto dos autos sobre o valor devido ao segurado por medida deferida nos autos do processo nº 0803951-80.2015.8.12.0018, no qual aquele é réu em ação de alimentos. Formalizada a penhora, os valores devidos ao autor saem da sua esfera de disponibilidade e vinculam-se à satisfação do débito alimentar cobrado naqueles autos. Assim, ainda que houvesse concordância do segurado quanto ao pagamento dos honorários contratuais, este não poderia ocorrer por força da penhora sobre seu crédito.

Acresça-se que o pedido de destaque dos honorários contratuais, acompanhado da juntada do respectivo contrato, somente se deu após a realização da penhora, o que inviabiliza o acolhimento do pleito.

Nesse sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PAGAMENTO DIRETO NOS PRÓPRIOS AUTOS. JUNTADA DO CONTRATO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, a juntada do contrato de honorários antes da expedição do precatório assegura ao advogado o direito ao recebimento por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

*2. Hipótese em que o contrato foi juntado após penhora no rosto dos autos, não ensejando a incidência do disposto no citado dispositivo legal, pois o crédito já penhorado para satisfazer direito de terceiro.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.*

*1. Não se aplica o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, quando há, antes do pedido do advogado, arresto dos valores executados.*

*2. A indisponibilidade da quantia, por ato judicial, inviabiliza a eficácia da regra contida no dispositivo em apreço.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 572.285/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 10/05/2004, p. 188)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CRÉDITO PENHORADO. DESTAQUE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os honorários contratuais consistem em crédito decorrente de contrato de prestação de serviços advocatícios e a possibilidade de destaque no ofício requisitório não atribui ao causídico a titularidade sobre o valor objeto do precatório ou RPV, que é requisitado em nome do seu titular, a parte vencedora na demanda.

2. Formalizada a penhora no rosto dos autos, os valores devidos ao autor saem da sua esfera de disponibilidade e vinculam-se à satisfação do débito alimentar cobrado nos autos em que foi determinada.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022160-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DENIS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022160-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DENIS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a emenda à petição inicial para exclusão do pedido de auxílio acidente previdenciário, considerando que o pedido já foi julgado, com trânsito em julgado, em ação anteriormente ajuizada.

Argumenta o agravante que a determinação de emenda é indevida e que o feito deve prosseguir regularmente, vez que na presente ação busca benefício de natureza previdenciária, o que afasta a identidade de ações.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

O agravante peticionou, informado o descumprimento da liminar.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022160-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DENIS CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Como se vê dos autos, o agravante busca a concessão de benefícios por incapacidade de natureza previdenciária, isto é, não decorrentes de acidente de trabalho, o que inclui o auxílio acidente não acidentário, como se evidencia da narrativa em sua petição inicial ("*em razão das lesões degenerativas e decorrentes de acidentes sofridos fora do trabalho*" - ID 138948273, pp.1), bem como da emenda à inicial já levada a cabo (ID 138948276, pp. 28/36).

De outro lado, em processo anterior, autuado sob o nº 1032585-52.2014.8.26.0114, o agravante pleiteou a concessão de benefícios por incapacidade com fundamento em acidente de trabalho, julgado improcedente pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Campinas, com manutenção do julgado pela 17ª Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Assim, a origem acidentária do benefício pleiteado na demanda anterior configura causa de pedir diversa da ação ora ajuizada, o que afasta a triplice identidade característica da coisa julgada.

Confiram-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINARES AFASTADAS. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

*II - Cumpre destacar que a matéria versada não se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho. Na primeira ação proposta em 10.05.2009 a parte autora pleiteava a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, tendo como causa de pedir acidente do trabalho, e que foi julgado improcedente por não ter sido caracterizado nexó causal com o trabalho. Assim, não há que se falar em coisa julgada, por se tratar de causa de pedir diversa, restando afastada também a alegação de incompetência.*

*III - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (ajudante geral/ascensorista/servente) e a sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na data do requerimento administrativo (25.02.2015), conforme entendimento jurisprudencial.*

*V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.*

*VI - Mantidos os honorários advocatícios em 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005681-84.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.*

*- Rejeitada a preliminar de coisa julgada, porquanto inexistente a triplice identidade. Nesta ação, o pedido e a causa de pedir são diversos, pois o benefício ora pleiteado é de natureza previdenciária, não se confundindo, portanto, com o de natureza acidentária requerido na ação anterior.*

*- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de doença psiquiátrica.*

*- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devido, portanto, o auxílio-doença desde o requerimento administrativo. Precedentes do STJ.*

*- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).*

*- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).*

*- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.*

*- Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.*

*- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264802 - 0028179-02.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017)*

Destarte, é de se reformar a decisão recorrida, devendo o feito ter regular prosseguimento nos termos dos pedidos formulados na exordial.

ID 140975172:- não verifico o alegado descumprimento da medida liminar, porquanto o juízo determinou o processamento da ação considerando apenas os pedidos de natureza previdenciária, excluindo os decorrentes de acidente de trabalho, tal como decidido nestes autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CAUSA DE PEDIR NÃO RELATIVA À ACIDENTE DE TRABALHO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. O agravante busca a concessão de benefícios por incapacidade de natureza previdenciária, isto é, não decorrentes de acidente de trabalho, o que inclui o auxílio acidente não acidentário, como se evidencia da narrativa em sua petição inicial.

2. A origem acidentária do benefício pleiteado na demanda anterior configura causa de pedir diversa da ação ora ajuizada, o que afasta a triplíce identidade característica da coisa julgada.

3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742838-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DIOGO DE FARIA - SP239300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742838-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DIOGO DE FARIA - SP239300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial (13/06/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742838-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA GOMES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2015, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 24/06/2014.

O laudo, referente ao exame realizado em 13/06/2017, atesta que a autora é portadora de lesão em ombros, artroalgia e artrite reumatoide, além de hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca, fibromialgia e dislipidemia, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Confrimam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL."*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".*

À ninguém de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 13/06/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Como se vê dos dados constantes do extrato atualizado do CNIS, a autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 01/04/2018.

Assim, deverá ser facultado à segurada o direito de opção pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá a autora executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.**

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351312-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: J. C. F.

REPRESENTANTE: LEIA MARIA CALEGARI CHIARATTI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351312-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: J. C. F.

REPRESENTANTE: LEIA MARIA CALEGARI CHIARATTI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**



Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351312-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: J. C. F.

REPRESENTANTE: LEIA MARIA CALEGARI CHIARATTI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 22/08/2019, atesta que Joseph Chiaratti Farias, nascido em 17/06/2012, apresenta história clínica, exame psiquiátrico compatível com Transtornos globais do desenvolvimento – CID10 F.84, fazendo parte do quadro entendido como espectro autista, com profundo prejuízo cognitivo, volitivo e afetivo, necessitando de cuidados e estímulos intensivos, com expectativa de amenuação do prognóstico reservado (ID 117961583).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 13/10/2019, constatou a Assistente Social que o autor Joseph Chiaratti Farias, nascido em 17/06/2012, reside com sua genitora Leia Maria Calegari Chiaratti, nascida em 05/07/1977, empregada formalmente, e o genitor Paulo Almeida Farias, nascido em 12/09/1983, "operador hid. caldo" em uma indústria, afastado do trabalho por motivo de doença.

A família residia em imóvel alugado, situado nos fundos do terreno, com quatro cômodos pequenos e um banheiro, guamecidos com móveis e eletrônicos simples e de uso diário.

A renda familiar era proveniente do salário da genitora, no valor de R\$1.381,00.

Foram informadas despesas no montante de R\$1.075,00, com aluguel do imóvel, alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos.

Concluiu a Assistente Social que o autor, estudante, não recebia benefício, necessitava de cuidados especiais e que sua família residia em imóvel alugado e utilizava a rede pública de saúde (ID 117961600).

Malgrado tenha sido informado que o genitor do autor estava afastado do trabalho sem vencimentos desde o mês de fevereiro de 2019, em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que ele usufruiu do benefício de auxílio doença previdenciário nos períodos de 05/09/2018 a 25/01/2019 e de 25/02/2019 a 08/09/2020, de modo que a renda da família era superior ao valor informado.

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro "As despesas são relativas aos gastos ordinários e são inferiores à renda familiar. Logo, ainda que haja alguma dificuldade financeira, a situação não é de miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial."

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessidade da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.

No entanto, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está caracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família do autor viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

*I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.*

*II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.*

*III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).*

*V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93(ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

*VII - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.*

*VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.*

*VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guardada com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..).*

*IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.*

*X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.*

*XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.*

*II - Observo que não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.*

*III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

**"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.**

*I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.*

*II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.*

*III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.*

*IV - Agravo improvido. Acórdão mantido."*

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

**"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.**

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

*2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.*

*3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.*

*4 - Agravo legal improvido."*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser considerado para se comprovar a condição de necessitado da pessoa idosa ou deficiente que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160115-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160115-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a realização da perícia médica, o MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, vez que julgou antecipadamente a lide, não tendo sido realizado o estudo social para comprovar a hipossuficiência financeira. No mais sustenta que faz jus ao benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso, para anular a sentença a fim de ser realizado o estudo socioeconômico.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160115-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DALVA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme estabelece o Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, faz jus ao benefício assistencial a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

É consabido que o benefício de prestação continuada requer o preenchimento cumulativo de dois requisitos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência ou a idade e do outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica.

A comprovação desses requisitos depende do resultado da prova técnica, mormente a perícia médica e o estudo social, assegurado aos demandantes o contraditório e a ampla defesa, em respeito ao princípio do devido processo legal.

Ainda que o julgador não esteja adstrito apenas às conclusões dos laudos periciais para formar sua convicção, a decisão deve ser tomada de forma ponderada, porquanto não depende somente da vontade singular do Magistrado e abrange a natureza dos fatos controversos e das questões postas nos autos.

No caso dos autos foi realizada apenas a perícia médica, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que concluiu pela incapacidade total e temporária da autora para o exercício da atividade laborativa, sendo portadora de Artrite Reumatoide com limitações funcionais em ambas as mãos e Hipertensão Arterial Sistêmica.

Todavia, o requisito da hipossuficiência econômica não restou comprovado, porquanto após a realização do exame médico o MM. Juízo *a quo* decidiu pelo julgamento antecipado da lide, sob o fundamento de que “não há incapacidade total e definitiva”.

Desta feita, a extinção prematura do feito suprimiu o direito das partes em produzir as provas necessárias para demonstrar a condição de vulnerabilidade e risco social sustentada pela autora e, não tendo sido realizado o estudo social, prova imprescindível para a solução da demanda, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL E INTERVENÇÃO DO MPF EM 1º GRAU. SENTENÇA ANULADA.

1. Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de perícia médica para diagnosticar de forma precisa o estado de saúde da parte Autora e constatar se há incapacidade total e permanente, bem como a realização de novo estudo social no novo endereço para se aferir a miserabilidade da Autora e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

2. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF3, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, publicado no D.E. em 27/02/2012);

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL PARA COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE. CABIMENTO. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo a partir da eiva verificada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a realização de estudo social."

(TRF3, AI 00320329220074030000, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cezerta, 8ª Turma, DJU 09/01/2008, p. 322);

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito da parte autora a não-realização de prova pericial, imprescindível para elucidação de eventual incapacidade, requisito indispensável à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

2. Sentença anulada de ofício, devendo os autos retornarem à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de laudo pericial.

Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF3, Proc. 200603990049840, AC - Apelação Civil 1086715, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU: Data: 06/06/2007, pág. 513).

Cumprе anotar que ao Tribunal, também por ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito, nos termos em que explicitado.

É o voto.

---

## EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. O benefício de prestação continuada requer o preenchimento cumulativo de dois requisitos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência ou a idade e do outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica.
2. A comprovação desses requisitos depende do resultado da prova técnica, mormente a perícia médica e o estudo social, assegurado aos demandantes o contraditório e a ampla defesa, em respeito ao princípio do devido processo legal.
3. Ainda que o julgador não esteja adstrito apenas às conclusões dos laudos periciais para formar sua convicção, a decisão deve ser tomada de forma ponderada, porquanto não depende somente da vontade singular do Magistrado e abrange a natureza dos fatos controversos e das questões postas nos autos.
4. O feito não estava suficiente instruído para o julgamento da lide, o que enseja a anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual e a realização do estudo social.
5. Apelação provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ERNESTO NEVES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ERNESTO NEVES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita e reconhecimento de coisa julgada em relação ao pleito de reconhecimento da especialidade de períodos de trabalho.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar e que a coisa julgada não constitui óbice à apreciação dos períodos de atividade especiais em razão de novos documentos.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido em parte.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ERNESTO NEVES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preceitua que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal líquida informada nos autos, de aproximadamente R\$ R\$ 2.781,01, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)." "

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.*

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.
6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.
7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.
8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

No que respeita ao afastamento do reconhecimento da coisa julgada em relação aos alegados períodos de atividade especial, melhor analisando os autos, verifico que não há óbice a reanálise da matéria.

Com efeito, nos autos do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal, o d. magistrado não reconheceu a especialidade dos períodos reclamados por considerar o PPP apresentado inapto para a demonstrar a exposição aos agentes nocivos à saúde e integridade física.

Assim, não há como se considerar que a matéria foi definitivamente apreciada, com a efetiva constatação das reais condições de trabalho do segurado, mormente porque o PPP foi refêto e elaborados novos laudos técnicos, razão pela qual o processo deve ter seguimento com a análise de todos os períodos pleiteados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Não há como se considerar que a matéria foi definitivamente apreciada, com a efetiva constatação das reais condições de trabalho do segurado, mormente porque o PPP foi refêto e elaborados novos laudos técnicos
4. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDIVANE DA SILVA MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANE DA SILVA MESSIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDIVANE DA SILVA MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANE DA SILVA MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDIVANE DA SILVA MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANE DA SILVA MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:



"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em julho de 2015, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 16/12/2014 e do indeferimento do requerimento de reconsideração apresentado em 12/01/2015.

O laudo, referente ao exame realizado em 31/05/2017, atesta que a autora é portadora de úlcera corneana e hipertensão arterial sistêmica, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e temporária.

Os documentos médicos que instruem a inicial, demonstram que por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e aguardando para transplante de córnea.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer da sra. Perita judicial, assim como a idade da autora (42 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 16/12/2014, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 17/12/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação da autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e negar provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000371-42.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PEDRO MARZOCCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO MARZOCCA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000371-42.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PEDRO MARZOCCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO MARZOCCA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25%.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 12/07/2016, determinando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação (02/05/2014), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios com percentuais previstos no Art. 85, § 3º, I a IV, observada a Súmula 111, STJ.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao acréscimo de 25% e quanto aos juros e correção monetária.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (CNIS).

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2015, após a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez ocorrida em 02/05/2014.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 22/03/2016, atestam que o autor é portador de visão subnormal em olho esquerdo e cegueira do olho direito, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 02/05/2014.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.*

*I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).*

*II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.*

*III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.*

*IV - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".*

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

*"1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*

*9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."*

Não constatada pelo sr. Perito judicial, a necessidade de assistência permanente de terceiros para o autor realizar as atividades do cotidiano, não faz jus ao adicional de 25% (57231398 - Pág. 78).

Destarte, é de se reformar a r. sentença em parte, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde 03/05/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro Marzocca;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 03/05/2014.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5701767-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TERESA KOVALIK ZIRONDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESA KOVALIK ZIRONDI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5701767-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TERESA KOVALIK ZIRONDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESA KOVALIK ZIRONDI

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio doença (15/06/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios que deverão ser definidos somente depois de liquidado o julgado, nos termos do Art. 85, § 4º, II, do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Por sua vez, a autora recorreu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao acréscimo de 25% à sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5701767-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TERESA KOVALIK ZIRONDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESA KOVALIK ZIRONDI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017 quando a autora estava recebendo o auxílio doença NB/614.378.789-6, cessado em 15/06/2017.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 02/06/2017, atesta ser a autora portadora de artrose em joelhos, artrose em quadril direito, artrose em mãos, estenose de valva aórtica, diabetes mellitus, insuficiência venosa crônica em membros inferiores, doença arterial obstrutiva periférica e obesidade mórbida, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

À míngua de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, 16/06/2017, à míngua de inconformismo da autora quanto ao termo inicial.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Não constatada pelo sr. Perito judicial, a necessidade de assistência permanente de terceiros para a autora realizar as atividades do cotidiano, não faz jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 16/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para adequar os consectários legais e para fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial e apelação do réu providas em parte e apelação da autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do réu e negar provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701652-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS NERES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701652-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS NERES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo, em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e também quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701652-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARLOS NERES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas (66152752 - Pág. 1).

A presente ação foi ajuizada em maio de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 07/12/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 30/07/2018, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica descompensada, dislipidemia e diabetes mellitus descompensada, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária, podendo voltar ao seu trabalho habitual após o quadro compensado.

O documento médico que instrui a inicial, demonstra que por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Atestado pelo Sr. Perito judicial que a incapacidade é total e temporária e que o autor poderá retornar ao seu trabalho habitual, não há que se falar em reabilitação.



O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 07/12/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, afira a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 08/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

#### EMENTA

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720376-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720376-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (31/07/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720376-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 13/07/2017.

No que se refere à qualidade de segurado e a carência, como se vê dos documentos juntados aos autos, o último vínculo empregatício do autor cessou em 23/07/2015.

O sr. Perito judicial atesta que o quadro que causa incapacidade no autor vem desde julho de 2015.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do período de graça, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confrimam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Quanto à capacidade laboral, o laudo e seu esclarecimento, referentes ao exame realizado em 23/05/2018, atestam que o periciado é portador de quadro de genuvario acentuado a esquerda - , sinovite e gonartrose, apresentando incapacidade total e temporária (67642604 - Pág. 1/6).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)";

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento (31/07/2017).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 31/07/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser mantida em R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 3003/3227

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia médica realizada em 26/07/2018, atesta que Aparecida de Souza, nascida em 20/04/1983, apresenta Transtorno do pânico – CID F 41.1, Asma – CID J45 e Cisto de Baker em joelho esquerdo – CID M71.2, em acompanhamento médico regular e uso contínuo da medicação prescrita, concluindo o perito judicial que “Não há impedimento de longo prazo para o trabalho e para a vida independente” (ID 131646965 – págs. /106).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Em que pese a irresignação da parte autora, como se vê do laudo médico, o perito afirma que “Trata-se de doenças crônicas, não enquadradas como deficiência, sem sequelas ou complicações associadas, com exame físico e psíquico dentro dos padrões da normalidade, não determinando impedimento de longo prazo para o trabalho e para a vida independente.”

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

*“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).*

*II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.”*

*(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no D.E. em 01/04/2013);*

*“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1 - Nos termos do artigo do art. 557, “caput” e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.*

*2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.*

*3 - Agravo legal desprovido.”*

*(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e*

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Observo que o laudo médico apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito nomeado pelo Juízo quanto à deficiência da apelante.

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012).".

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czertza; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Destarte, não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INC. V, DA CF - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício assistencial exige o preenchimento de 02 requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- O laudo pericial atesta não ser o autor idoso, nem portador de deficiência física ou psíquica que o incapacite para o exercício de atividade laborativa remunerada.

- Não havendo êxito quanto à comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, é desnecessária a manifestação sobre o cumprimento ou não do segundo requisito legal, qual seja, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015000-5/SP, 7ª TURMA, D.E. 14/08/2009)".

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudo pericial atesta que o quadro médico apresentado não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas pela autoria.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autoria não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.
4. Não comprovada a deficiência, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODAIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EULER DA SILVA DOMINGUES - SP385159-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309143-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODAIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EULER DA SILVA DOMINGUES - SP385159-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, distribuída em 10/08/2019, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representado por sua curadora.

Após a distribuição do feito a parte autora foi intimada para juntar o comprovante de endereço atualizado em seu nome, no prazo de 15 dias, bem como o requerimento administrativo mais consentâneo com a data distribuição, no prazo de 30 dias, e o processo foi suspenso por 90 dias para diligências pertinentes, tendo decorrido o prazo sem manifestação da autora.

Intimada a se manifestar, a parte autora informou havia requerido o benefício administrativamente em 21/08/2018, antes de ingressar com a ação, o qual restou indeferido em razão da renda familiar *per capita* superar o limite de ¼ do salário mínimo, entretanto, por um lapso, esse documento não acompanhou a petição inicial. Quanto ao comprovante de endereço em seu nome, esclareceu que não dispunha desse documento, por residir com parente, e que havia anexado comprovante em nome de terceiro, tendo firmado declaração nesse sentido e juntados os documentos respectivos.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, vez que não apresentado requerimento administrativo recente, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento, argumentando que requereu o benefício administrativamente e teve seu pedido negado, não sendo a necessário formular novo pedido.

Subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309143-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ODAIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: EULER DA SILVA DOMINGUES - SP385159-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

*"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03/09/2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

*2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso dos autos a ação é posterior ao entendimento uniformizado pelo STF, pois foi ajuizada em 10/08/2019, objetivando a concessão do benefício de amparo à pessoa com deficiência e a parte autora comprovou que efetuou pedido administrativo em 21/08/2018 (ID 139961420 – pág. 4), e que o benefício foi indeferido na mesma data, nesses termos “Comunicamos que, na análise do benefício assistencial constatou-se que a renda per capita familiar é igual ou superior a ¼ do salário mínimo.” (ID 139961420 – pág. 15).

Desta feita, entre a data do ajuizamento da ação em 10/08/2019 e o indeferimento do pedido no âmbito administrativo em 20/08/2018, ainda não havia decorrido o prazo de um ano, restando legitimado o interesse de agir da parte autora em buscar o provimento jurisdicional para a solução do litígio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o regular processamento do feito.

É o voto.

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMPROVADO. SENTENÇA ANULADA.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal (RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, DJe-220, 07/11/2014, publ 10/11/2014).

2. Ação protocolada em 10/08/2019, objetivando a concessão do benefício assistencial, de modo que a parte autora deveria comprovar o prévio requerimento administrativo, nos termos da decisão do c. STF, antes de ingressar com a ação, para legitimar o seu interesse de agir.

3. Requerimento administrativo formulado em 20/08/2018 e não decorrido mais de um ano entre o ajuizamento da ação em 10/08/2019 e o indeferimento do pedido, resta legitimado o interesse de agir da parte autora.

4. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216222-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVANA CIRINO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRENO LUIZ FELIPE CARDOSO - SP306717-N, LUIZ GERALDO CARDOSO - SP59207-N, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA CIRINO SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRENO LUIZ FELIPE CARDOSO - SP306717-N, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N, LUIZ GERALDO CARDOSO - SP59207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216222-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVANA CIRINO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRENO LUIZ FELIPE CARDOSO - SP306717-N, LUIZ GERALDO CARDOSO - SP59207-N, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA CIRINO SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRENO LUIZ FELIPE CARDOSO - SP306717-N, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N, LUIZ GERALDO CARDOSO - SP59207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a autora, para que a DIB seja alterada para a data do óbito.

Do mesmo modo, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216222-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVANA CIRINO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRENO LUIZ FELIPE CARDOSO - SP306717-N, LUIZ GERALDO CARDOSO - SP59207-N, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANA CIRINO SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRENO LUIZ FELIPE CARDOSO - SP306717-N, WLADIMIR NADALIN - SP151168-N, LUIZ GERALDO CARDOSO - SP59207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (23/02/2018), em razão do óbito de Aguinaldo Gimenes da Silva ocorrido em 15/12/2017, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos certidão de óbito onde consta que era convivente do *de cuius*; certidão de nascimento dos filhos havidos em comum, nascidos em 25/05/1987, 31/07/1989, 28/12/1997 e 23/08/1995 respectivamente; declaração emitida pelo Cartório de Registro Civil de Viradouro, de 28/07/1992, segundo a qual o casal convive maritalmente há 07 anos; certidão de casamento religioso realizado em 14/04/2000; comprovantes de endereço em comum.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo preferiu seu julgamento com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiário de auxílio doença do segurado instituidor, além do início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

Com razão a parte autora no que se refere ao termo inicial do benefício, vez que já implementava todas as condições para recebê-lo à época em que formulou o requerimento administrativo que, por seu turno, foi apresentado no prazo legal (23/02/2018). Assim, a pensão por morte é devida desde a data do óbito, ocorrido em 15/12/2017.

Destarte, é de se reformar parcialmente a r. sentença quanto à matéria de fundo, apenas para adequar o termo inicial do benefício, devendo o réu implantá-lo a partir de 15/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autora para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, desde o requerimento administrativo apresentado no prazo legal, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como como submetida, e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023396-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOTA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023396-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOTA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça e negou o prosseguimento da execução de honorários em desfavor do agravado.

Argumenta o recorrente, em síntese, que o agravado possui condições financeiras de arcar com os ônus de sucumbência sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023396-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOTA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ainda, na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

Desse modo, a situação de suficiência de recursos ora alegada, advinda do salário do agravado, já existente quando da concessão inicial da gratuidade, não tem o condão de autorizar a execução dos honorários advocatícios, na medida em que não foi suscitada no momento oportuno, encontrando-se preclusa.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MUDANÇA DO ESTADO DE MISERABILIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DA DEMANDA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM INTIMAÇÃO DA INTERESSADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A Lei da Assistência Judiciária Gratuita disciplina, em seu art. 8º, o procedimento próprio para a revogação do benefício, exigindo que seja intimado previamente o interessado para se manifestar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de nulidade. Procedimento não observado na instância ordinária.*

*III - Tal revogação deve estar calcada em fato novo, que altere a hipossuficiência do autor, e não em fato já conhecido pelo juiz, como, no caso em tela, a possibilidade de êxito da demanda.*

*IV - No caso, a revogação do benefício da Gratuidade de Justiça, como procedido, revela-se indevida, permanecendo suspenso o pagamento dos ônus sucumbenciais até que cesse a situação de hipossuficiência, ou caso decorridos cinco anos, nos termos dos arts. 12 da Lei 1.060/50.*

*V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*VI - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1785426/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)*

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

*JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO.*

*I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.*

*II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção juris tantum de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.*

*III - No presente caso, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por sua vez, devidamente citada, a autarquia apresentou contestação impugnando o mérito do pedido e em nenhum momento impugnou o deferimento da justiça gratuita à parte autora. Em sede de apelação, o INSS requer a revogação da benesse sob o fundamento de que os rendimentos do autor superam o critério da hipossuficiência econômica, apontando rendimentos contemporâneos à época em que o MM. Juiz a quo deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, época em que a autarquia quedou-se inerte acerca da questão. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo na decisão dos embargos de declaração: "Conforme artigo 100 do CPC, "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro ... por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso. No caso dos autos, o pedido de gratuidade foi deferido às fls. 61, antes da citação da ré. Com efeito, caberia à ré a impugnação da gratuidade em sede de contestação, o que não ocorreu (fl. 63/82)."*

IV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001033-34.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. AGRAVO PROVIDO.

- A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita.

- Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1998 (com renda mensal de R\$ 1.400,00), além de possuir rendimento mensal - como empregado da empresa Colombian Chemicals Brasil Ltda. - por volta de R\$ 5.000,00.

- Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

- Seu pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 285-A, do antigo CPC. O INSS apresentou contrarrazões, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

- Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

- Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

- Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como empregado) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia nas contrarrazões.

- Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo acima citado, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, o que não ocorreu no caso, posto que revogar esse benefício sem essa comprovação seria violar princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

- Logo, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003850-88.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)

Por outro turno, o bem móvel indicado pelo agravado diz respeito ao patrimônio amealhado pelo segurado no decorrer de sua vida contributiva, e não à sua capacidade financeira para arcar com os gastos decorrentes do processo, a qual deve ser aferida a partir dos seus rendimentos.

Portanto, deve ser mantida a gratuidade da justiça, permanecendo suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do benefício previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbra elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

2. Na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110328-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: JAMES TALBERG - SP208649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110328-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: JAMES TALBERG - SP208649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a deficiente ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 03/04/2018, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial, a concessão do benefício de auxílio-doença e o desconto dos períodos em que efetuou contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110328-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: JAMES TALBERG - SP208649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 27/02/2018, conforme se verifica do documento juntado (ID 100348297 – pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 100348539 – págs. 1/7). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, observa-se que restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (ID 100348612 - Págs. 1/7).



Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

#### CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (27/02/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Cumpre ressaltar ainda que, no caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

- Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000494-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO: MARIA JOSE DE ARAUJO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE DA CONCEICAO SANTOS - SP301278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000494-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO: MARIA JOSE DE ARAUJO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE DA CONCEICAO SANTOS - SP301278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, emação movida para a prorrogação do benefício de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que é insuficiente a prova da incapacidade laborativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000494-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

AGRAVADO: MARIA JOSE DE ARAUJO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE DA CONCEICAO SANTOS - SP301278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fãra jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, a qualidade de segurada foi mantida, considerando os recolhimentos vertidos como segurada facultativa de 01/08/2014 a 31/12/2019.

De acordo com os atestados médicos trazidos à colação, emitidos por profissionais vinculados à Secretaria Municipal da Saúde e do Centro de Atenção Psicossocial II (CAPS) de Caieiras/SP, a agravada realiza tratamento médico para depressão grave com sintomas psicóticos (CID F32.3) desde 2013 e deve permanecer afastada de suas atividades laborais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta Corte Regional de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*- Quanto à qualidade de segurada da autora, consta dos autos que ela possui registro de vínculos empregatícios, de forma descontínua, desde 21/09/1998, sendo que fez recolhimentos como facultativa e contribuinte individual a partir de 01/01/2014 até 31/10/2016 (fls. 27/36 e doc. anexo). - Seu pedido administrativo de auxílio-doença, negado em virtude da não constatação de incapacidade, foi feito em 12/02/2015 (fl. 31v). - Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos documentação médica desde 2005. - O último atestado, de 15/06/2016, dá conta de que a autora sofre de depressão bipolar, com humor sempre depressivo, ideias suicidas, impulsividade e irritabilidade, sem notícias de melhora do quadro apesar do tratamento. O médico particular afirmou que a requerente não tem condições de trabalhar, tampouco previsão de alta (fl. 27). - Dessa forma, a despeito da conclusão administrativa, entendo que, nesse juízo de cognição sumária, a documentação apresentada é suficiente para comprovar a incapacidade da agravada, sendo de rigor a manutenção da tutela antecipada. - Ressalte-se que, por ora, estão demonstrados também a qualidade de segurada e o cumprimento da carência, sendo no mínimo contraditórias as afirmações do INSS no sentido de que a autora estaria apta ao trabalho e que sua incapacidade seria preexistente à sua filiação. - Assim, até que seja realizada perícia judicial para se aferir sobre a existência e início da incapacidade da agravada, entendo que estão presentes os requisitos exigidos à concessão do benefício. - Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 00000536320174030000, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. 10.07.2017, p. 24.07.2017)"*

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, com base no Art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por se tratar de prestação de natureza alimentar, necessária à subsistência da beneficiária, é de ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio doença, restando mitigada a irreversibilidade da medida.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida.*

*- Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.*

*- Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009);*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.*

*II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.*

*VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

*(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)".*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O auxílio doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91).
2. É possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*.
3. De acordo com o atestado médico trazido à colação, a recorrente deve permanecer afastada de suas funções.
4. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016844-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO AUDIBERTO VASCONCELOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016844-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO AUDIBERTO VASCONCELOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra indeferimento da medida, emação movida para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio doença, cessado em 19/07/2018.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para manter o benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016844-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO AUDIBERTO VASCONCELOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91 que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Vê-se dos autos de origem que o benefício de auxílio doença do agravante foi cessado em 19/07/2018, após a perícia médica realizada pelo INSS ter concluído pela inexistência de incapacidade laborativa (ID 33620678 dos autos de origem). Prudente, portanto, aguardar a realização de perícia judicial para análise do direito ao restabelecimento.

Assim, ausente a prova inequívoca da incapacidade, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito ao auxílio doença.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)".*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91 que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício e o benefício do agravante foi cessado após perícia médica conduzida pelo INSS ter concluído pela inexistência de incapacidade laborativa.

2. Assim, ausente a prova inequívoca da persistência da incapacidade, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito ao auxílio doença.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140674-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO JOSE BALDIN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6140674-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO JOSE BALDIN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas sucumbenciais, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIO JOSE BALDIN

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do encerramento do último contrato de trabalho em 10/03/1998 (ID 102599331 - pág. 1 e ID 102599330 - pág. 1) e a data do ajuizamento da presente demanda (janeiro de 2019).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando a conclusão do laudo pericial (ID 102599338 - págs. 1/9), tendo sido fixada a data de início da incapacidade em 01/02/2017.

Por outro lado, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente, dentre outros documentos, dos contratos de parceria agrícola e notas fiscais de produtor rural (ID 102599293 - Pág. 1, ID 102599294 - Pág. 1, ID 102599295 - Pág. 3, ID 102599298 - Pág. 2).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Ademais, sobre tais documentos, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal "**A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão.**" (*REsp n.º 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328*).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela parte autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*"

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).*

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO.**

1. A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.

3. O conjunto probatório fornecido não permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurado.

4. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

5. Apesar de haver início de prova material da condição de trabalhadora rural da parte autora, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à alegada atividade rural.

6. Não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória. Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito das partes, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

7. Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019367-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA HELENA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019367-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA HELENA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não houve alteração da sua situação financeira a autorizar a revogação da assistência judiciária gratuita concedida na fase de conhecimento.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019367-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARIA HELENA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ainda, na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC, o que não ocorre no caso dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MUDANÇA DO ESTADO DE MISERABILIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DA DEMANDA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM INTIMAÇÃO DA INTERESSADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Lei da Assistência Judiciária Gratuita disciplina, em seu art. 8º, o procedimento próprio para a revogação do benefício, exigindo que seja intimado previamente o interessado para se manifestar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de nulidade. Procedimento não observado na instância ordinária.

III - Tal revogação deve estar calcada em fato novo, que altere a hipossuficiência do autor, e não em fato já conhecido pelo juiz, como, no caso em tela, a possibilidade de êxito da demanda.

IV - No caso, a revogação do benefício da Gratuidade de Justiça, como procedido, revela-se indevida, permanecendo suspenso o pagamento dos ônus sucumbenciais até que cesse a situação de hipossuficiência, ou caso decorridos cinco anos, nos termos dos arts. 12 da Lei 1.060/50.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1785426/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção juris tantum de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No presente caso, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por sua vez, devidamente citada, a autarquia apresentou contestação impugnando o mérito do pedido e em nenhum momento impugnou o deferimento da justiça gratuita à parte autora. Em sede de apelação, o INSS requer a revogação da benesse sob o fundamento de que os rendimentos do autor superam o critério da hipossuficiência econômica, apontando rendimentos contemporâneos à época em que o MM. Juiz a quo deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, época em que a autarquia quedou-se inerte acerca da questão. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo na decisão dos embargos de declaração: "Conforme artigo 100 do CPC, "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro .. por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso. No caso dos autos, o pedido de gratuidade foi deferido às fls. 61, antes da citação da ré. Com efeito, caberia à ré a impugnação da gratuidade em sede de contestação, o que não ocorreu (fl. 63/82)."

IV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001033-34.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. AGRAVO PROVIDO.

- A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita.

- Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1998 (com renda mensal de R\$ 1.400,00), além de possuir rendimento mensal - como empregado da empresa Columbian Chemicals Brasil Ltda. - por volta de R\$ 5.000,00.

- Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

- Seu pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 285-A, do antigo CPC. O INSS apresentou contrarrazões, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

- Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

- Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

- Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como empregado) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia nas contrarrazões.

- Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo acima citado, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, o que não ocorreu no caso, posto que revogar esse benefício sem essa comprovação seria violar princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

- Logo, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003850-88.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)

Acresça-se que a sentença condenou a agravante nos ônus da sucumbência sem ressaltar a suspensão da exigibilidade decorrente da assistência judiciária gratuita anteriormente concedida, o que não equivale a sua revogação, vez que demandaria fundamentação calcada em alteração da situação financeira da agravante

Portanto, deve ser mantida a gratuidade da justiça, permanecendo suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do benefício previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

2. Na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-48.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO ANTUNES BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-48.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO ANTUNES BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 06.06.89 a 25.04.97 e de 10.06.98 a 08.11.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no Art. 98, § 3º, do CPC, e custas na forma da lei.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados, com a sua condenação em multa correspondente a 1% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, condicionada a interposição de apelação ao respectivo depósito.

Inconformado, apela o autor, requerendo a revogação da multa aplicada e argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-48.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO ANTUNES BONFIM

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11.11.13, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19.11.13); e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.*

*II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.*

*IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.*

*V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.*

*VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.*

*VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.*

*XI - Agravo improvido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26.11.12, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 07.12.12).*

Passo ao exame de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
  12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
  13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
  14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
  2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.
- (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
  - II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
  - III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
- (AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

- (...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência de 10.06.98 a 14.10.15, na Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricadora de Peças Ltda., na função operador de máquina II, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 91dB até 31.12.05 e acima de 85dB no tempo subsequente, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 56436763).

Em relação ao período de 06.06.89 a 25.04.97, considerando a falta de especificidade do Laudo Técnico de Avaliação dos Riscos Ambientais em relação à função efetivamente exercida, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito.

Somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (08.11.16) tempo especial inferior a 25 anos, insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 10.06.98 a 14.10.15, para fins previdenciários.

Por fim, os embargos declaratórios opostos pela autoria não se mostram manifestamente protelatórios, pois não se vislumbra interesse em postergar o andamento do feito, não sendo, portanto, hipótese de aplicação da multa prevista no Art. 1.026, § 2º, do CPC.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao benefício pleiteado, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. 7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC
7. Não sendo os embargos declaratórios opostos manifestamente protelatórios, não se aplica a multa prevista no Art. 1.026, § 2º do CPC.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA ARAUJO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA ARAUJO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 18.11.03 a 13.11.08.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado, condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição à autora desde o requerimento administrativo, com data de início do pagamento no primeiro dia útil do mês da sentença, e pagar as parcelas em atraso desde a DIP com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 86, Parágrafo único, do CPC. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003985-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA ARAUJO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.



Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
  2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
  3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
  4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
  5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
  12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
  13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
  14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
  2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.
- (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
  - II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
  - III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
- (AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

- (...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial, com habitualidade e permanência, de 18.11.03 a 13.11.08, na Technologies Sensores e Controles do Brasil Ltda., na função de operadora de produção do setor de produção de controles, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 89,3dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O período de 23.01.90 a 05.03.97 já foi reconhecido administrativamente como especial.

Somados os períodos comuns aos períodos de trabalho especial convertidos em comuns, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (15.08.14), mais de 30 anos de tempo de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 18.11.03 a 13.11.08, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 15.08.14, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013958-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RICARDO CARNEIRO SANDOVAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI - SP151834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013958-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RICARDO CARNEIRO SANDOVAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI - SP151834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 05.12.79 a 20.09.99 e do tempo de serviço como aluno-aprendiz de 12.03.73 a 13.11.75 e de 17.11.75 a 10.12.77.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito em relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial, nos termos do Art. 485, VI, § 3º, do CPC, e julgou procedente o pedido remanescente, reconhecendo os períodos exercidos como aluno-aprendiz, condenando o réu a rever a aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios consoante o Art. 85, §§ 3º, 4º, II e 5º, do CPC e a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013958-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RICARDO CARNEIRO SANDOVAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI - SP151834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende o autor o cômputo do tempo de serviço como aluno-aprendiz no Instituto Tecnológico da Aeronáutica – ITA.

Por primeiro, o vínculo de aprendizado deve ser considerado para fins previdenciários (Art. 58, XXI, do Decreto 611/92) com base na Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Da mesma forma, o desempenho da atividade de aluno-aprendiz em escolas técnicas ou industriais, mesmo que particulares, deve ser reconhecida, se o trabalho nelas desenvolvido for remunerado de alguma forma, por empregadores ou ente público que a custeie. Nota-se que a remuneração, independentemente da nomenclatura, deve custear o trabalho do aluno-aprendiz na escola de aprendizagem.

O Art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, acolheu a previsão do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, de modo a permitir o cômputo de tal espécie de atividade como tempo de serviço, independentemente de qualquer indenização à Previdência. Não se trata, aqui, de mero estudante, cujo cômputo previdenciário somente seria na forma de facultativo com o recolhimento dos encargos da previdência, mas sim atividade subordinada de aprendizagem, em que efetivamente produz para a instituição de ensino, bens de consumo aptos a fomentar o custeio da própria instituição.

No caso dos autos, a Informação nº 68/IG-RCA/13, datada de 04.11.13, emitida pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica – ITA, relata que o autor, quando aluno da instituição, recebeu auxílio financeiro de 12.03.73 a 13.11.75 e, de 17.11.75 a 10.12.77, ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário.

Há, de fato, na referida Informação, comprovação do preenchimento do requisito contido na Súmula 96, do TCU, havendo indicação de que o desempenho da atividade se dava de forma remunerada, esclarecendo o recebimento de auxílio financeiro e ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário do Ministério da Aeronáutica.

Consoante Súmula 96 do TCU equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

A propósito, colaciono julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

- (...)

- No tocante à possibilidade de reconhecimento da atividade de aluno-aprendiz, consta do aresto embargado, *in verbis*:

*"É firme a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período laborado na qualidade de aluno-aprendiz somente pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, tendo em vista a remuneração recebida (artigo 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92).*

*O autor comprovou o tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica (EESG Agrícola "José Bonifácio" do campus de Jaboticabal - UNESP), de 24/02/1969 a 15/12/1971, que pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, porquanto restou evidenciada a retribuição pecuniária na forma de auxílio à educação, porquanto o autor recebia "como forma de remuneração: ensino, alojamento e alimentação pelos serviços prestados" (fl.31).*

*Em suma, a parte autora logrou comprovar que recebia o denominado "salário a educando" à conta da UNESP, razão pela qual é possível o reconhecimento do referido período para fins de concessão de benefício previdenciário."*

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1199923 - Proc. 0023124-22.2007.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 07/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 15/12/2010 Página: 684) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ.

*I - A jurisprudência do E. STJ firmou o entendimento, em consonância com a Súmula nº 96 do TCU, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie.*

*II - No caso dos autos, restou caracterizado que não se tratava apenas de um curso profissionalizante, mas sim, havia o desenvolvimento de uma atividade laborativa, restando caracterizado o vínculo empregatício, uma vez que ficou comprovada a retribuição pecuniária indireta, representado por moradia, alimentação, e vestuário.*

*III - Agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1947681 - Proc. 0006333-31.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014)".

Por conseguinte, os períodos de 12.03.73 a 13.11.75 e de 17.11.75 a 10.12.77 devem ser computados para fins previdenciários.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como comuns os períodos de 12.03.73 a 13.11.75 e de 17.11.75 a 10.12.77, proceder a revisão de seu benefício a partir da data do requerimento administrativo (08.01.15), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA.

1. A análise do vínculo do aluno-aprendiz e sua consideração, para fins previdenciários (Art. 58, XXI, do Decreto 611/92), deve observar a Súmula 96, do Tribunal de Contas da União.
2. O desempenho da atividade de aluno-aprendiz em escolas técnicas ou industriais, mesmo que particulares, deve ser reconhecida se o trabalho nelas desenvolvido for remunerado, de alguma forma, por empregadores ou ente público que a custeie, independentemente da nomenclatura. Precedentes.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279550-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES QUEIROZ MENDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279550-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES QUEIROZ MENDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (15/07/2019), com correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo recebimento do recurso no duplo efeito e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279550-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES QUEIROZ MENDES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de encerramento do último contrato de trabalho registrado em CTPS, em 08/02/2017 (ID 135957933 - Pág. 6) e a data do requerimento administrativo (17/04/2018 - ID 135957934 - Pág. 11)

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando a conclusão do laudo pericial (ID 135957971 - págs. 1/7), tendo sido fixada a data de início da incapacidade em 2019.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não demonstrada a qualidade de segurado, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
3. Apelação do INSS provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 01.04.92 a 17.11.94 e de 01.02.95 a 27.07.17.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 01.02.95 a 27.07.17 e considerando que o interregno de 01.04.92 a 17.11.94 já fora reconhecido administrativamente, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.



Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-93.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissio gráfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissio gráfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não caracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência de 01.02.95 a 27.07.17, na Johnson Controls P S do Brasil Ltda., nas funções de técnico eletrônico e supervisor de manutenção do setor de manutenção, submetido ao agente nocivo chumbo, previsto nos itens 1.2.4 do Decreto 53.831/64 e 1.2.4 do Decreto 83.080/79, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O interregno de 01.04.92 a 17.11.94 já foi reconhecido administrativamente como especial.

Somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (27.07.17), 25 anos, 01 mês e 14 dias de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.07.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 01.02.95 a 27.07.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 27.07.17, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CHUMBO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJE-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a chumbo, agente previsto nos itens 1.2.4 do Decreto 53.831/64 e 1.2.4 do Decreto 83.080/79.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278121-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ERALDO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278121-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ERALDO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278121-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ERALDO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 135814994 – págs. 1/11). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328672-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSA MARIA DOS SANTOS COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BRITO DA SILVA - SP385710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA DOS SANTOS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BRITO DA SILVA - SP385710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328672-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSA MARIA DOS SANTOS COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BRITO DA SILVA - SP385710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA DOS SANTOS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BRITO DA SILVA - SP385710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve concessão de tutela antecipada no curso da demanda (Id 142721924).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328672-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSA MARIA DOS SANTOS COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BRITO DA SILVA - SP385710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA MARIA DOS SANTOS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BRITO DA SILVA - SP385710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a submissão do julgado à remessa necessária.

Considerando que não é hipótese de reexame necessário e o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

Em relação à matéria em análise, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar recurso especial 1369165/SP, na sessão de 26/02/2014, publicado no DJe, em 07/03/2014, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou orientação no sentido de que inexistindo requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo inicial do direito à aposentadoria por invalidez, uma vez que laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não servindo como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

A parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 18/02/2017 a 17/04/2017 (Id 142721816) e ajuizou a presente ação em 06/06/2019. Além disso, formulou novo requerimento administrativo em 24/10/2018 (Id 142721849).

Conforme o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente desde a cessação do benefício de auxílio-doença (abril/2017), contudo, não apresenta condições de reabilitação em virtude das *“alterações patológicas acima, aliada a sua idade, obesidade mórbida e baixo nível de escolaridade”* (Id 142721916).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (17/04/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, conforme sentença recorrida, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

- Uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, conforme sentença recorrida, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158066-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ALVES

Advogados do(a) APELADO: RONALDO APARECIDO CALDEIRA - SP175974-A, VINICIUS MICHIELETO - SP178114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158066-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MICHIELETO - SP178114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.



O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158066-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MICHIELETO - SP178114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2019, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (10/10/2017), em razão do óbito de Benedicto Rosa ocorrido em 09/07/2017, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos certidão de óbito em que foi declarante e consta como convivente *de cujus*, além de comprovantes de endereço em comum do casal.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada. As testemunhas foram unânimes em confirmar a relação marital há mais de dois anos antes do óbito do segurado.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbitrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgamento com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da *de cujus*, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restaram comprovados a condição de aposentado do segurado instituidor, o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito e a faixa etária da beneficiária, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 6, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/10/2017), vez que apresentado depois de decorrido o prazo legal.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 10/10/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.

4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte (Art. 77, § 2º, V, c, item 6, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118800-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 3050/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118800-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, bem como da forma de incidência dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118800-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE NUNES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da cópia do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte facultativo, no período de 01/05/2014 a 31/03/2015 (ID 125641171 – pág. 1), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, em vigor quando do ajuizamento da demanda, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 101002187 – págs. 1/8). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo, uma vez que restou demonstrado nos autos que desde então a parte autora não possuía capacidade laborativa. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que fariá jus, e diante da ausência de pedido de reforma pela parte autora, mantenho a data de início do benefício na data da citação (27/01/2016), conforme determinado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **MARIA JOSÉ NUNES DA SILVA**, com **data de início - DIB em 27/01/2016 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ BENEFÍCIO DEVIDO.**

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209731-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALAIDE MARIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALAIDE MARIA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DAROCHA - SP378157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209731-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALAIDE MARIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALAIDE MARIA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DAROCHA - SP378157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e para que seja majorada a verba honorária.

Do mesmo modo, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209731-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALAIDE MARIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALAIDE MARIA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DAROCHA - SP378157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (06/06/2018), em razão do óbito de Jair Lourenço da Silva ocorrido em 29/04/2018, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos certidão de óbito em que ela própria foi declarante de que convivia maritalmente com o *de cuius*; certidão de batismo dos filhos havidos em comum, nascidos em 26/07/1977, 22/01/1980, 24/08/1981, 03/06/1985 e 30/10/1995; declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Sumaré, de 29/11/2018, segundo a qual a residência do casal foi cadastrada em setembro de 2017.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte vitalícia, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) ”.

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

**”PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) ”.

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiário de aposentadoria do segurado instituidor, além do início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

Com razão a parte autora no que se refere ao termo inicial do benefício, vez que já implementava todas as condições para recebê-lo à época em que formulou o requerimento administrativo que, por seu turno, foi apresentado no prazo legal (06/06/2018). Assim, a pensão por morte é devida desde a data do óbito, ocorrido em 29/04/2018.

Destarte, é de se reformar parcialmente a r. sentença quanto à matéria de fundo, apenas para adequar o termo inicial do benefício, devendo o réu implantá-lo a partir de 29/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação da autora para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.

4. Preenchidos os requisitos legais, desde o requerimento administrativo apresentado no prazo legal, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na e. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753486-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PLINIO CONSTANTINO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753486-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PLINIO CONSTANTINO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (14/01/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor total até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753486-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PLINIO CONSTANTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

No que se refere à qualidade de segurado e a carência, como se vê dos documentos juntados aos autos, o último contrato de trabalho do autor foi rescindido em 18/07/2014, mantendo a qualidade de segurado até 15/09/2015.

Uma das enfermidades das quais o sr. Perito judicial atestou que o autor é portador, é a insuficiência renal crônica, e os documentos médicos juntados aos autos demonstram que a enfermidade de que o autor padece teve início em novembro de 2014.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do período de graça em 15/09/2015, e quando do ajuizamento da presente ação, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador e, acresça-se, ainda que assim não fosse, o próprio INSS, no resumo do benefício do autor, declara que a perda da qualidade de segurado, aconteceria somente em 15/09/2016.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."*

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31/10/2016, atesta ser o autor portador de insuficiência renal crônica e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente (70387216 - Pág. 2/8).

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)."*

A presente ação foi ajuizada em julho de 2016, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 14/01/2016, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em existência da incapacidade.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*



2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/01/2016 - 70387194), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (31/10/2016), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 14/01/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 31/10/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Plínio Constantino;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 14/10/2016;  
aposentadoria por invalidez – 31/10/2016.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

4. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663514-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WAGNER APARECIDO VIVIANE

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663514-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WAGNER APARECIDO VIVIANE

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do Art. 330, I, III e IV, do CPC, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, I, do CPC. Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663514-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WAGNER APARECIDO VIVIANE

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, não há possibilidade de se analisar o pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 02/10/2015, nos autos de ação ajuizada em junho de 2018, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde, não havendo, ainda, comprovação de que o autor tenha, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente a sua concessão.

De outra parte, o autor não trouxe aos autos comprovante contemporâneo de prévio requerimento administrativo.

Como se vê dos autos, instado pelo Juízo sentenciante a emendar a inicial, apresentando, no prazo de 15 dias, prévio requerimento administrativo, o autor interpôs agravo de instrumento autuado sob n. 5017694-42.2018.4.03.0000, o qual não foi conhecido.

Novo prazo foi concedido ao autor para cumprir a decisão e, desta feita, manifestou-se no sentido de não haver necessidade de juntada de novo requerimento administrativo.

Contudo, a análise de tal pretensão pelo INSS somente poderia ser feita mediante a formalização do competente e contemporâneo procedimento administrativo, que se inicia com a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, a questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. (g.n.)*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

*(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".*

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

*2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

*(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".*

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a desate e, buscando a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

EMENTA

1. Ação ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.
2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.
3. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757841-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MARTA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757841-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MARTA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de multa de 2% do valor da causa.

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757841-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MARTA SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do Art. 337, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.

Uma ação é idêntica à outra quando repete mesmas partes, causa de pedir e pedido (Art. 337, § 2º, do CPC).

A autora ajuizou ação anterior em dezembro de 2016, processo autuado sob o nº 0003205-69.2016.4.03.6333, mediante o qual pretendia o restabelecimento de auxílio doença cessado em 14/10/2016.

Por sua vez, a presente ação foi proposta em março de 2018, buscando a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, em razão do indeferimento do requerimento administrativo formulado em 21/09/2017.

Como se vê, se trata de causas de pedir e de pedidos distintos entre si, não havendo a triplíce identidade de ações, necessária à caracterização da litispendência.

Nesse sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESLIGAMENTO DA AERONÁUTICA. NÃO CARACTERIZADA A LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ORDINÁRIA E O MANDADO DE SEGURANÇA. AUSENTE A TRÍPLICE IDENTIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem asseverou que o pedido feito na primeira ação se refere à realização do Inquérito Sanitário de Origem, que revelaria a existência de nexos causal entre o problema de saúde e as atividades desenvolvidas no serviço militar, e evitaria o desligamento da Aeronáutica; já na segunda ação, o autor, agora licenciado, busca a anulação deste ato. Assim, foi afastada a alegação de litispendência, pois não se evidencia, nos moldes do art. 301, §2o. do CPC, a triplíce identidade: de partes, pedido e causa de pedir.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1224910/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010);*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIA POLÍTICA DE MILITAR - PRELIMINARES - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - LITISPENDÊNCIA - DECADÊNCIA - INEXISTÊNCIA - AVISO AO MINISTRO DA DEFESA PARA PROVIDÊNCIAS - OMISSÃO - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 18 DA LEI N. 10.559/2002 - PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS REFERENTES À REPARAÇÃO ECONÔMICA - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECONHECIMENTO - SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. Não configura ação de cobrança a pretensão mandamental que tem por objeto sanar omissão da autoridade coatora, quanto ao cumprimento de Portaria Ministerial editada com base na Lei n. 10.559/2002, que fixou os valores devidos ao anistiado político, a título de reparação econômica de caráter indenizatório. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Inexiste litispendência quando não preenchidos os requisitos do art. 301, § 2º, do CPC. Enquanto o pedido da ação de execução é a requisição de precatório para pagamento dos valores devidos, o que se pretende no presente mandado de segurança é que a omissão da autoridade coatora seja sanada o que garantirá o direito ao recebimento dos benefícios retroativos previstos na portaria de anistia nº 1.380/2005.*

(..)

*9. Segurança concedida.*

*(MS 13.674/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013); e*

*PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA.*

(...)

*Tanto a litispendência quanto a coisa julgada supõem a identidade das partes, da causa de pedir e do pedido. Ausente um desses elementos, não há litispendência nem coisa julgada. Partes iguais e mesma causa de pedir não bastam para caracterizar esses fenômenos, se os pedidos articulados em ações diversas são diferentes. O que se proíbe é o bis in idem. Na espécie, embora mesmas as partes e a causa de pedir, o pedido naquela ação é a anulação da NFLD nº 37.009.228-7, e nesta ação o pedido tem como objeto a anulação da NFLD nº 37.009.228-7 e da NFLD nº 37.001.482-0. A litispendência, portanto, é parcial, restrita à NFLD nº 37.009.228-7.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1394617/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 31/03/2014)".*

Dessarte, é de se decretar a nulidade da r. sentença e, considerando que a causa encontra-se madura para julgamento direto, passo à análise da matéria de fundo, com fulcro no Art. 1.013, § 3º, II, do CPC.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em março de 2018, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 21/09/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 27/04/2018, atesta ser a autora portadora de cardiopatia com baixa fração de ejeção, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do c. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/09/2017), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (27/04/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 21/09/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 27/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determine-se a comunicação do presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Marta Santos Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 21/09/2017;  
aposentadoria por invalidez - 27/04/2018.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. Para a configuração da litispendência, necessária a triplice identidade entre ações, inócua a hipótese dos autos.

2. Sentença anulada, aplicando-se o disposto no Art. 1.013, § 3º, II, do CPC.

3. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702413-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS TEIXEIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702413-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS TEIXEIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 20% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702413-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIAS TEIXEIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 30/10/2016 e do indeferimento do requerimento apresentado em 23/01/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 23/01/2018, atesta que o autor é portador de pós operatório tardia de cirurgia de correção de hérnia inguinal esquerda, não apresentando incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que, além do perito judicial afirmar que a cirurgia a que se submeteu o autor em 30/08/2016, leva de 60 a 90 dias para recuperação total, o documento médico que instrui a inicial, recomenda, tão só, que após a cirurgia deve o paciente evitar atividades que exijam levantamento de peso, não sendo o caso do autor que é vigilante.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:



"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III-... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719873-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLENE DA SILVA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719873-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLENE DA SILVA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, entendendo que "*após a decisão exarada no RE 631.240, é necessário o prévio requerimento administrativo para caracterização do interesse de agir*".

Inconformada, apela a autora, pleiteando a anulação da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719873-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLENE DA SILVA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação foi ajuizada em julho de 2018, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/530.069.583-8), deferido em 30/10/2007 e cessado em 17/05/2018.

Com razão a apelante.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se discute questões atinentes a benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Como se vê da ementa do acórdão retro transcrito, o item 4 traz a ressalva no que diz respeito aos pedidos de restabelecimento de benefícios, pois como bem decidido pela Excelsa Corte de Justiça "nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão".

Destarte, é de se anular a r. sentença, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a reabertura da instrução probatória, com a produção, inclusive, de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Ação ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se discutem questões atinentes a benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

3. O item 4 da ementa do RE 631240 traz a ressalva no que diz respeito aos pedidos de restabelecimento de benefícios, tendo a Excelsa Corte de Justiça decidido que "nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão".

4. Apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751688-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751688-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751688-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2018, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 22/08/2018.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03/12/2018, atesta que o autor é portador de espondilartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade parcial e permanente, com restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO."*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, sua idade (62 anos), e sua baixa escolaridade, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, *in casu*, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/08/2018), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 22/08/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgado, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n.º 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sebastião Donizetti da Silva;
  - b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
  - c) números dos benefícios: indicação do INSS;
  - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
  - e) DIB: auxílio doença – 22/08/2018;  
aposentadoria por invalidez – 27/10/2020.
- Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.  
É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, aliadas à sua idade e baixa escolaridade, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886357-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MONTANHA SENCIATO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886357-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MONTANHA SENCIATO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da coisa julgada, a realização de nova perícia médica e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à duração do benefício, ao termo inicial, à correção monetária e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando pela reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886357-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MONTANHA SENCIALTO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que os atestados e exames médicos juntados aos autos e as conclusões do laudo pericial indicam piora no estado de saúde da parte autora, considerando tratar-se de patologias degenerativas, o que configuraria uma nova causa de pedir e um novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplice identidade prevista no artigo 337, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada.

No caso de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência de um pedido anterior não configura propriamente a coisa julgada, eis que se trata de benefício concedido em face de enfermidades, com a possibilidade, muitas vezes, de piora como passar do tempo ou degenerativas, ocorrendo conseqüente alteração da situação fática. Nesses termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A propositura da presente ação não encontra óbice na coisa julgada formada nos autos do Processo nº 2013.03.99.041502-1, por meio da qual também pretendeu a concessão do benefício por incapacidade, tendo em vista o agravamento de saúde da autora. Ademais, considerando o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, a coisa julgada opera secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, permitindo a renovação do pedido, ante as novas circunstâncias ou novas provas. II - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. III - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor; constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. IV - O termo inicial do benefício deve ser alterado para o dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença (17.01.2017). V - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. VI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas." (AC 0010350-71.2018.4.03.9999. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. J. 19/06/2018. e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018). Destaquei.

Assim, não há falar em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, uma vez que não configurada coisa julgada.

Por outro lado, a alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/12/2016 a 15/03/2017, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 81640246). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II e § 4º da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 81640201). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (empregada doméstica), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistente na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 C.J. DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (15/03/2017), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.



Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do acórdão, bem assim fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **MARIA DE FATIMA MONTANHA SENCIO**, com data de início - **DIB na data do acórdão** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PERÍCIA PERIÓDICA.

- No caso de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência de um pedido anterior não configura propriamente a coisa julgada, eis que se trata de benefício concedido em face de enfermidades, com a possibilidade, muitas vezes, de piora com o passar do tempo ou degenerativas, ocorrendo consequente alteração da situação fática.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282646-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: VANICE FRANCISCA DE MELO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282646-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANICE FRANCISCA DE MELO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida (18/10/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282646-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANICE FRANCISCA DE MELO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, em 18/10/2018.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Foi concedida a aposentadoria por invalidez, conforme requerido pela parte autora na inicial, com termo inicial em 18/10/2018.

Assim sendo, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CONECTIVOS. TERMO INICIAL. LIMITES DO PEDIDO.**

- Consoante o princípio da congruência, o pedido delimita o objeto litigioso e, por conseguinte, o âmbito de atuação do órgão judicial (arts. 128 e 460 do CPC), razão pela qual a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, sob pena de se profêrir julgamento *intra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

- Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, em 18/10/2018, tendo sido concedido o benefício nos limites do pedido.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326734-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADELAIDE MARIA COELHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO BERNARDO PERLES - SP419648-N, NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326734-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADELAIDE MARIA COELHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO BERNARDO PERLES - SP419648-N, NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326734-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADELAIDE MARIA COELHO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO BERNARDO PERLES - SP419648-N, NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 142459941). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168097-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ERONILDO ROBERTO DA SILVA - SP383274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168097-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ERONILDO ROBERTO DA SILVA - SP383274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168097-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ERONILDO ROBERTO DA SILVA - SP383274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em junho de 2019, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (12/01/2019), em razão do óbito de Antonio Bispo de Lima ocorrido em 05/01/2014, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica do(a) companheiro(a) é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho do casal, nascido em 1997; declaração emitida por empresa de convênio médico, onde consta como companheira *de cuius*, na vigência de 04/05/2001 a 31/01/2007; termo de consentimento médico para realização de laqueadura de 22/06/2006, em que o falecido assina como marido; comprovantes de endereço em comum.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada, no sentido de que o casal conviveu desde 1997 até a época do óbito.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) ”.

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

**”PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) ”.

Por fim, restou comprovada a filiação do segurado instituidor e a união estável do casal até a data do óbito, não se aplicando ao caso as regras introduzidas pela Lei nº 13.146/2015, vez que o falecimento ocorreu antes da vigência da novel legislação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/01/2019), vez que apresentado depois de decorrido o prazo legal.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de pensão por morte a partir de 12/01/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.

4. Preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326291-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI GONDIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326291-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI GONDIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5326291-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI GONDIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluem pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 142416206 e 142416232). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ressalte-se que a alegação de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que os laudos periciais juntados aos autos apresentam-se completos e suficientes para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, os laudos periciais produzidos, por profissionais de confiança do Juízo e equidistantes dos interesses em confronto, fornecem elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, a unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329514-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA MARIA NUNES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329514-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA MARIA NUNES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329514-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA MARIA NUNES DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 142851329). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DE CORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271101-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS ALBERTO CARNEIRO DACRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO CARNEIRO DACRUZ

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299147-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO EDUARDO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP320628-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204984-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE CESAR JUSTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000939-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

AGRAVADO: JOSE BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001386-15.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTEMIR BATISTA PRADO

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5114786-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BERNARDO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABBRIO - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5158938-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO PENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5158938-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO PENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheiro.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5158938-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em maio de 2016, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (24/02/2016), em razão do óbito de Vitória Leme ocorrido em 18/02/2016, estando demonstrada sua qualidade de segurada.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, o autor juntou aos autos cópia da certidão de óbito na qual consta como convivente da *de cuius*; cópia de recibos de aluguel do imóvel em comum do casal, emitidos em 2009 e 2015.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada, no sentido de que o casal convivia há mais de dez anos.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumpra frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte vitalícia, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da *de cuius*, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cuius*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da *de cuius*, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiária de auxílio doença da segurada instituidora, o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, e a faixa etária do autor, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 6, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

À nítida de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 24/02/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 24/02/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre o autor e a segurada falecida comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5321505-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA MOLINARI GOMES - SP323166-N, GILBERTO FERREIRA - SP234408-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5321505-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA MOLINARI GOMES - SP323166-N, GILBERTO FERREIRA - SP234408-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (29/11/2017), com correção monetária e juros de mora, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e às custas processuais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5321505-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA MOLINARI GOMES - SP323166-N, GILBERTO FERREIRA - SP234408-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 11/08/2017 a 28/11/2017, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 141868665). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 16/02/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 141868676). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não havendo possibilidade de reabilitação.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto à pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que **"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"**, conforme ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA**

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

#### FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

#### RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. *Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.*

#### CONCLUSÃO

23. *Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*”

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/11/2017 – Id 141868665), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** quanto à isenção das custas processuais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. DESCONTO DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO LABORATIVA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1786590/SP e 1788700/SP. MAIOR SOFRIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que **“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”**.

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO AVENA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCEL LAMBERTUCCI - SP283307-A, DANILO RAFAEL PEREIRA DA SILVA - SP283162-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076169-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE FERMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003171-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO MARCELINO NETO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318641-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318641-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de complementação da perícia médica, bem assim a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318641-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 141590390). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos é suficiente para a constatação do quadro clínico da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6222580-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA DE LOURDES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6222580-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINA DE LOURDES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6222580-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINA DE LOURDES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (02/06/2017), em razão do óbito de Maurício Gabriel de Sá ocorrido em 12/02/2016, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos certidão de óbito em que foi declarante, na qual consta como convivente do *de cuius*; homologação de acordo de 03/03/2017, em que se reconheceu a união estável do casal no período de 12/02/2008 a 12/02/2016.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, pelo período de 15 anos, vez que sua idade era de 35 anos na data do óbito, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da *de cuius*, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cuius*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da *de cuius*, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12) "

Por fim, restaram comprovados o recolhimento de mais de 18 contribuições mensais do segurado instituidor, e o início da união estável há mais de dois anos na data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 4, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/06/2017), vez que apresentado depois de decorrido o prazo legal.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 02/06/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.



---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164338-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. M. A. D. S.

REPRESENTANTE: LAIS APARECIDA DA SILVA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N,

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289259-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERUSA GUIMARAES DE SOUZA RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

APELADO: GERUSA GUIMARAES DE SOUZA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 2 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003101-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VALDECIR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003101-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: VALDECIR PEREIRA

Advogado: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, tal como previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

6. Conquanto tenha o autor continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Apelação provida em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à necessidade de afastamento do labor especial para a concessão da aposentadoria especial, destacando o reconhecimento de repercussão geral pelo STF, no julgamento do RE 791.961/PR (Tema 709); bem como violação ao Art. 97 da CF, ao deixar de aplicar o Art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003101-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: VALDECIR PEREIRA

Advogado: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

## VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, no que se refere aos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria especial, verifica-se que o E. STF, por maioria, apreciando o Tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese:

*"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, a incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*Leading Case* RE 791.961/PR, julgado em 08/06/2020, DJE 16/06/2020).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração.

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA. REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, a incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 (*Leading Case* RE 791.961/PR, julgado em 08/06/2020).

2- Embargos acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249396-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROS ANGELA APARECIDA DELAGRAZIA MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249396-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROS ANGELA APARECIDA DELAGRAZIA MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de aplicação de 25% sobre o valor do benefício, sob a alegação da necessidade de assistência permanente de terceiro, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que reconhecida a coisa julgada, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não formada a relação processual.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja afasta a ocorrência da coisa julgada, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249396-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROS ANGELA APARECIDA DELAGRAZIA MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O R. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada em relação ao Processo nº 1004340-35.2014.8.26.0533, ajuizado em 02/10/2014, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, sendo julgada procedente a demanda condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com trânsito em julgado em 19/04/2016 e arquivado definitivamente em 15/09/2017 (Id 32917157, páginas 23/36).

Entretanto, não merece prosperar o fundamento de coisa julgada, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com a apresentação de atestados posteriores ao trânsito em julgado da ação anteriormente ajuizada (Id 32917157, páginas 07/08), após a cessação administrativa do benefício em 01/08/2018 (Id 32917157, página 22), não restando configurada a existência da triplíce identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Além disso, a parte autora postula, com a presente ação, a aplicação de 25% sobre o valor do benefício, sob a alegação da necessidade de assistência permanente de terceiro.

Com efeito, não se trata de coisa julgada, uma vez que a parte autora sustenta, nas razões de apelação, ter havido a piora de sua saúde, requerendo que o benefício seja restabelecido desde a cessação indevida, alegando, ainda, elemento novo, referindo o agravamento das enfermidades, ocorrido após o ajuizamento da anterior demanda, para justificar a necessidade de assistência permanente de terceiros. Verifica-se, portanto, que a causa de pedir é diversa da ação anteriormente ajuizada, não havendo que falar em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, uma vez que não configurada coisa julgada.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, inócorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II - Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Desta forma, obstado o regular prosseguimento do feito, deve ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos retornar à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

- A parte autora sustenta, nas razões de apelação, ter havido a piora de sua saúde, requerendo que o benefício seja restabelecido desde a cessação indevida, alegando, ainda, elemento novo, referindo o agravamento das enfermidades, ocorrido após o ajuizamento da anterior demanda, para justificar a necessidade de assistência permanente de terceiros. Verifica-se, portanto, que a causa de pedir é diversa da ação anteriormente ajuizada, não havendo que falar em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, uma vez que não configurada coisa julgada.

- Obstado o regular prosseguimento do feito, deve ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devendo os autos retornar à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

- Apelação da parte autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163802-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILMA DE PAULADOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163802-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILMA DE PAULADOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo cerceamento de defesa, bem como requer a realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, pugna pela total reforma para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163802-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILMA DE PAULADOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 104313445 – págs. 1/6) atesta que a parte autora não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUTE § 2º, ART. 59, ART. 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008877-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA CRISTINA DELGADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR RAPHAEL COLUCCI - SP67783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008877-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA CRISTINA DELGADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR RAPHAEL COLUCCI - SP67783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser apurado por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008877-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA CRISTINA DELGADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR RAPHAEL COLUCCI - SP67783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (15/02/2016), em razão do óbito de Fabio Henrique Fugagnoli Laranjeira ocorrido em 25/01/2016, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos comprovante de conta bancária conjunta, aberta em 2009, e cartão de crédito correspondente, com data de validade de agosto/2017; declaração emitida pela empresa de telefonia referente a plano de serviço telefônico familiar contratado em 24/08/2012 e com titularidade de *de cujus* até 29/01/2016; compromisso de compra e venda de imóvel em nome do casal, emitido em maio de 2012; comprovantes de residência em comum.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.



As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, pelo período de 15 anos, vez que sua idade era de 35 anos na data do óbito, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unísonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

-... "omissis".

-... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) "

Por fim, restaram comprovados o recolhimento de mais de 18 contribuições mensais, o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito e a faixa etária da beneficiária, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 4, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (25/01/2016), vez que apresentado o requerimento administrativo em 15/02/2016, dentro do prazo legal.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 25/01/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319624-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI FERNANDES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319624-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI FERNANDES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319624-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELI FERNANDES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juiz e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 141709438). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288158-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LETICIA CARLA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE APARECIDA MACHADO CAVALCANTE - SP315707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288158-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LETICIA CARLA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE APARECIDA MACHADO CAVALCANTE - SP315707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288158-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LETICIA CARLA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: EUNICE APARECIDA MACHADO CAVALCANTE - SP315707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual (fiscal de segurança), apesar das moléstias de que é portadora (Id. 137291591). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ressalte-se que a alegação de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5669838-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: OCIMAR PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5669838-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: OCIMAR PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5669838-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: OCIMAR PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado 27/10/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/02/2018, atesta que o autor é portador de deficiência auditiva e osteoartrrose, não tendo sido constatada incapacidade para realizar suas atividades laborativas habituais (serviços gerais).

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo pericando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.*

*Incidência da Súmula 7 do STJ.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.
3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.



---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para suas atividades laborais.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisa do feito nenhum elemento que tenha o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747077-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TATIANA TELES DOS SANTOS CURTOLO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747077-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TATIANA TELES DOS SANTOS CURTOLO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747077-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TATIANA TELES DOS SANTOS CURTOLO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A autora ajuizou anteriormente à presente ação, outra idêntica, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, autuada sob o nº 1003337-70.2017.8.26.0038, com o mesmo pedido, qual seja, concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

Ambos os pedidos têm como causa de pedir o indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 04/05/2017.

Na ação referenciada, proposta em junho de 2017, o pedido foi julgado improcedente, tendo a autora interposto recurso de apelação, processo autuado sob o nº 5102927-46.2019.4.03.9999.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

*“É caso de reconhecimento de litispendência, pois a autora ajuizou anteriormente a ação indicada, processo nº 1003337-70.2017.8.26.0038 que tramita pelo Juízo da 1ª Vara Cível local e que se encontra em grau de recurso – conforme consulta realizada na presente data - que trazia causa de pedir e pedido, idênticos aos da presente causa, em que postulava o restabelecimento de auxílio doença c.c. aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada improcedente, estando em grau de recurso, para que o E. TRF da 3ª Região julgue a apelação interposta pela requerente. Logo, os fatos supervenientes consistentes em eventuais agravamentos da lesão anterior deveriam ser alegados na ação em trâmite.”*

Acresça-se que, em 04/08/2020, a c. Turma julgadora negou provimento ao recurso da autora e o acórdão transitou em julgado em 03/09/2020.

Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA.

1. A autora ajuizou anteriormente à presente ação, outra idêntica, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, com o mesmo pedido, qual seja, concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada improcedente.
2. Reconhecida a litispendência, o Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito.
3. A sentença proferida nos autos da primeira ação foi mantida por esta Corte, tendo o acórdão transitado em julgado em 03/09/2020.
4. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
5. O Art. 485, V, do CPC, dispõe que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212084-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA MIGUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212084-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA MIGUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte por quinze anos, a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212084-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA MIGUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (28/03/2018), em razão do óbito de Romildo Francisco de Melo ocorrido em 20/03/2018, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia do atestado de óbito onde foi declarante e consta como convivente do *de cuius*; contrato de seguro de vida em que consta como beneficiária; declaração de 28/03/2018, segundo a qual o casal era cliente do supermercado local há oito anos; caderneta da padaria local do ano de 2018 com o nome do casal.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, pelo período de 15 anos, vez que sua idade era de 40 anos na data do óbito, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assimentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbitrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "*

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

*- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

*- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

*- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Embargos infringentes providos.*

*(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) "*

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiário de aposentadoria do segurado instituidor, o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito e a faixa etária da beneficiária, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 4, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

À nítida de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, em 28/03/2018.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte a partir de 28/03/2018, pelo período de 15 anos, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte, pelo período de 15 anos (Art. 77, § 2º, V, c, item 4, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720323-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720323-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ações de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou a concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, entendendo que "*após a decisão exarada no RE 631.240, é necessário o prévio requerimento administrativo para caracterização do interesse de agir*".

Inconformado, apela o autor, pleiteando a anulação da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720323-84.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2018, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 12/06/2018.

Com razão o apelante.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se discute questões atinentes a benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

*(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".*

Como se vê da ementa do acórdão retro transcrito, o item 4 traz a ressalva no que diz respeito aos pedidos de restabelecimento de benefícios, pois como bem decidido pela Excelsa Corte de Justiça "nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão".

Destarte, é de se anular a r. sentença, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a reabertura da instrução probatória, com a produção, inclusive, de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

1. Ação ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se discutem questões atinentes a benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

3. O item 4 da ementa do RE 631240 traz a ressalva no que diz respeito aos pedidos de restabelecimento de benefícios, tendo a Excelsa Corte de Justiça decidido que "nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão".

4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313980-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO JULIO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JULIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313980-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO JULIO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JULIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (17/12/2019) pelo período de 12 meses, bem assim a pagar prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais prestações pagas administrativamente, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interps recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial e final do benefício, à verba honorária e aos honorários recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313980-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCO JULIO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JULIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Id 140709937), com último vínculo empregatício no período de 03/07/2017 a 14/08/2018, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 140710036). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (23/05/2018 – Id 140709934, página 04), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.



Sustenta, ainda, a parte autora inaplicabilidade da súmula 111 do STJ diante das regras específicas trazidas no CPC/2015.

A súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação da sentença recorrida.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilícita, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença recorrida, conforme teor da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.*

*II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).*

*III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.*

*V - Agravo interno improvido." (AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);*

*"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FÁRIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)*

Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **FRANCISCO JULIO DA CRUZ**, com data de início - **DIB em 24/05/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

- No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação da sentença recorrida.

- Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000729-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITA SANTIAGO FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000729-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITA SANTIAGO FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios em valor a ser fixado por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos consectários, com proposta de acordo.

Em contrarrazões, a autora rejeita a proposta oferecida pelo réu.

Por fim, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000729-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITA SANTIAGO FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em março de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte (28/02/2014), em razão do óbito de Carlos Alves Silva ocorrido em 02/02/2014, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3.º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo como § 3.º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia dos documentos de identificação dos filhos havidos em comum, nascidos em 1982 e 1984; cadastro em contrato firmado com a Sociedade Mutuária Rio Preto Ltda. S/C, onde consta como beneficiária na condição de "amásia"; relação de visitantes recebidos pelo falecido em sua internação hospitalar em fevereiro de 2014, em que figura como esposa.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumpra frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a  *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4.º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

-... "omissis".

-... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiário de aposentadoria do segurado instituidor, e o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (02/02/2014), vez que apresentado o requerimento administrativo dentro do prazo legal (28/02/2014).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 02/02/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209648-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA DA SILVA LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE DA FONSECA - SP393769-N, PAULO ANTONIO BEGALLI - SP94570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209648-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA DA SILVA LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE DA FONSECA - SP393769-N, PAULO ANTONIO BEGALLI - SP94570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário e o recurso de apelação foi interposto pelo réu, não pela autora.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209648-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDA DA SILVA LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE DA FONSECA - SP393769-N, PAULO ANTONIO BEGALLI - SP94570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018, após o indeferimento do requerimento administrativo de pensão por morte, apresentado em 10/01/2013, em razão do óbito de Achilles Moreira Moraletti ocorrido em 20/09/2010, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da decisão judicial proferida nos autos da ação 3048-1/2011 movida perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pedreira, reconhecendo a união do casal no período de fevereiro de 2008 a setembro de 2010.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assimementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbitrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restou comprovada a condição de beneficiário de aposentadoria do segurado instituidor, além do início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/01/2013), vez que formulado o pedido depois de decorrido o prazo legal (20/09/2010).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 10/01/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.

4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742758-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ZILDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742758-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ZILDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, a manutenção do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no Art 485, VI, do CPC, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742758-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ZILDA RODRIGUES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conforme se extrai da inicial, a autora busca a manutenção do auxílio doença NB/620.967.931-9, deferido em 20/11/2017.

A presente ação foi ajuizada em 23/08/2018, após o deferimento do requerimento administrativo de prorrogação do benefício de auxílio doença apresentado em 17/08/2018, sem fixação de data para a sua cessação.

De acordo com os documentos juntados pela própria autora, a manutenção do benefício de auxílio doença buscada já havia sido deferida administrativamente, desde o requerimento de prorrogação apresentado anteriormente ao ajuizamento da ação.

Como posto pelo douto Juízo sentenciante:

*"O INSS concedeu a prorrogação do auxílio-doença sem sequer estabelecer data para a chamada "alta programada". Também não vislumbro interesse de agir quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, já que a autarquia previdenciária poderá vir a conceder tal benefício se apurada incapacidade total e permanente através de perícia médica, bem como proceder à reabilitação da parte a outra atividade, de acordo com suas limitações."*

No que se refere ao pedido de conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, de acordo com o extrato atualizado do CNIS, o benefício de auxílio doença (NB/620.967.931-9) foi mantido até 28/08/2018, sendo convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez (NB 625.836.935-2), em 29/08/2018, ou seja, 06 dias após o ajuizamento da ação.

Como se vê, tendo a autarquia previdenciária, independentemente de qualquer determinação judicial prorrogado o benefício de auxílio doença sem estabelecer a alta programada e, antes mesmo de formada a relação processual, convertido o referido benefício em aposentadoria por invalidez, configurada está a falta de interesse de agir superveniente da autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A ação foi ajuizada após o deferimento do requerimento administrativo de prorrogação do benefício de auxílio doença sem fixação de data para a sua cessação.
2. De acordo com os dados do CNIS, o benefício de auxílio doença foi convertido em aposentadoria por invalidez, pela própria autarquia previdenciária, logo após o ajuizamento da ação, antes da citação.
3. Configurada a falta de interesse de agir superveniente, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322181-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: LUCINDA DE OLIVIERA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5322181-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCINDA DE OLIVIERA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5322181-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCINDA DE OLIVIERA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/01/2014 a 08/03/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 141951156). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/04/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, §4º da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 141951195). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade (60 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (08/03/2018), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na data do acórdão, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **LUCINDA DE OLIVEIRA**, com data de início - DIB em **data do acórdão** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111042-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIKA GRASIELE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111042-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIKA GRASIELE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte em favor de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte, por 15 anos, a partir da data do óbito, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A presente ação foi ajuizada em abril de 2019, após a cessação do benefício de pensão por morte em 28/02/2019, que fora deferida em razão do óbito de Adenir Rodrigues da Silva ocorrido em 12/10/2018, estando demonstrada sua qualidade de segurado.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável a partir de janeiro/2016, a autora, que casou-se como *de cuius* em 01/06/2017, juntou aos autos cópia da certidão de óbito na qual consta como declarante; cartas sobre o envolvimento do casal que teriam sido por ele assinadas, datadas de 06/05/2016 a 20/08/2016; fotos do convívio familiar de janeiro/2016; cópia do boletim de ocorrência, datado de 12/10/2018, no qual consta como representante da vítima, e restou consignado que o óbito decorreu de acidente ocorrido no hospital em que o falecido estava internado para tratamento de saúde.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

As alegações formuladas em apelação, ao contrário do que aduzido pelo réu, não infirmam a conclusão do Magistrado sentenciante no sentido de que a união estável não foi suficientemente demonstrada.

Cumprido frisar que o Art. 1.723, do CC não se refere expressamente a coabitação ou vida em comum sob o mesmo teto, uma vez presente a *affectio maritalis*, como restou demonstrada pelo conjunto probatório.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, pelo período de 15 anos, vez que sua idade era de 37 anos na data do óbito, estando preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbitrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cuius, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cuius, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cuius, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

-... "omissis".

-... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restaram comprovados o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, a faixa etária da beneficiária, e ainda, a ocorrência de morte acidental, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, item 4, e §2º-A, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015.

O benefício deverá ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 28/02/2019.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de pensão por morte desde 28/02/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença no que toca à data do restabelecimento do benefício, e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312954-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ALEX ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312954-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ALEX ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnando pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial, uma vez que o segurado não compareceu ao exame pericial agendado em Comarca diversa daquela em que domiciliado. No mérito, postula pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 15/10/2018 a 09/12/2018.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312954-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALEX ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SERON - SP274199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A parte autora pretende a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No presente caso, a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que a prova pericial, imprescindível para evidenciar a comprovação de eventual incapacidade da parte autora para o trabalho, bem como a data em que ela teve início, não foi colhida pelo MM. Juiz "a quo".

Anoto que não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, caput, da CF).

Assim, diante da não-produção da prova pericial requerida pela parte autora, restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa das partes, na medida em que as provas em questão destinam-se a corroborar suas alegações, principalmente, a questão relativa à existência de incapacidade para o trabalho e a data de seu início.

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retomarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica.

Frise-se, ainda, que o § 3º, do art. 109 da Constituição Federal determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Dessa forma, atribuir à parte o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro Município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo, no mínimo negaria vigência às garantias constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita.

Assim considerando, a fim de se evitar gravame irreparável, ou mesmo tornar preclusa a prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de perito local para a realização da perícia no Município onde domiciliada a parte autora.

Reporto-me ao julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. PERÍCIA MÉDICA. COMARCA DISTINTA. ART. 370 DO CPC/2015. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.*

*I - Imprescindível a realização de laudo pericial a fim de se auferir a incapacidade da parte autora.*

*II - Mostrando-se relevante para o caso a prova pericial, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 370 do Código de Processo Civil/2015.*

*III - É razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na comarca de domicílio do autor (Quatá), uma vez que a exigência de sua realização em comarca diversa, no caso, Presidente Prudente, distante 80 km, estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, à medida que lhe impõe ônus processual que a Constituição buscou evitar ao estatuir a competência Estadual delegada, bem como considerando a precariedade de suas condições econômicas, levando em conta tratar-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Preliminar da parte autora acolhida. Sentença declarada nula. Apelação da parte autora prejudicada quanto ao mérito. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5032701-50.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019).*

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de perícia médica, a ser realizada no domicílio da autora, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA EM LOCALIDADE DIVERSA DO DOMÍLIO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- Considerando a não realização da prova pericial requerida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho e a data de seu início, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão dos benefícios pleiteados.

- Atribuir à parte o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro Município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo, no mínimo negaria vigência às garantias constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita.

- A fim de se evitar a preclusão da prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de perito local para a realização da perícia no Município onde domiciliado o segurado.

- Preliminar acolhida. Prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos a Vara de origem a fim de que seja realizada perícia médica e julgar prejudicado o mérito da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325367-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA SUELY DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP383247-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325367-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA SUELY DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP383247-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325367-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA SUELY DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP383247-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO



A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo da aposentadoria por invalidez na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 142300130). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 142300120). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual (doméstica), podendo ser reabilitada para atividades que não exijam sobrecarga ou esforço físico, pois é portadora de "lesões em tendões dos ombros, sendo mais acentuada em ombro esquerdo, que compromete funcionalmente a articulação, com dificuldade em rotação, e abdução dos membros, além de transtornos dos discos vertebrais e lesão de joelho direito com condropatia, ocasionando dor e edema quando deambula em demasia ou permanece por tempo prolongado em pé. para o ombro há possibilidade de correção cirúrgica, as demais são tratamento clínico determinado pelo médico assistente.". Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELRE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora (12/07/2018 – Id 142300101), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **MARIASUELY DE SOUZA**, com data de início - DIB em **13/07/2018** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL E PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADES QUE NÃO DEMANDEM ESFORÇO FÍSICO ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual, podendo ser reabilitada para atividades leves. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5051840-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: MARIA EUNICE MAURICIO  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5051840-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: MARIA EUNICE MAURICIO  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 13/09/2018, determinando a implantação do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (31/10/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios nos termos do § 4º, II, do Art. 85, do CPC, respeitada a Súmula 111, STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5051840-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: MARIA EUNICE MAURICIO  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 31/10/2017.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 29/06/2018, atesta que a autora é portadora de tendinite nos ombros e dor na coluna lombar com radiculopatia, apresentando incapacidade total e temporária.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

*2. ... "omissis".*

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2017), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 31/10/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007625-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZINETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PERCIVAL MAYORGA - SP69851-A, IZILDA APARECIDA DE LIMA - SP92639-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007625-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZINETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PERCIVAL MAYORGA - SP69851-A, IZILDA APARECIDA DE LIMA - SP92639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007625-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUZINETE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PERCIVAL MAYORGA - SP69851-A, IZILDA APARECIDA DE LIMA - SP92639-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia, diante da coerência entre os laudos periciais e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica dos profissionais nomeados pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

*3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

*(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

*- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

*- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

-... "omissis".

-... "omissis".

- *Apelação da autora provida.*

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laboral do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV -... "omissis".*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos nos laudos periciais apresentados.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 05/07/2017, atesta ser a autora portadora de cervicalgia e lombalgia, não apresentando incapacidade.

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 14/02/2018, com médica psiquiatra, atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, não tendo sido constatada incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato dos peritos reconhecerem males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que os documentos médicos juntados na exordial, dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação para afastamento das atividades laborativas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sérgio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

3. Laudos periciais conclusivos pela inexistência de incapacidade para o desempenho de suas atividades.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

6. Apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145299-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 3143/3227

APELANTE: DONIZETE TAVARES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145299-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DONIZETE TAVARES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$1.500,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145299-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DONIZETE TAVARES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*



2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursula, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV -... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 C.J1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 26/03/2015.

O laudo, referente ao exame realizado em 28/11/2017, atesta que o autor é portador de espondilartrose e coluna cervical e lombar, cujas enfermidades não acarretam incapacidade ao trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que os documentos médicos juntados na exordial, contém apenas o diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação, à época do pleito administrativo, para afastamento das atividades laborativas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
  2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
  3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o desempenho de suas atividades.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006651-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTA FRITOLI

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON DE ASSIS ALENCAR - SP97111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006651-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTA FRITOLI

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON DE ASSIS ALENCAR - SP97111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença cessado em 07.04.2015, e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 485, V, do CPC, com fundamento na ocorrência de coisa julgada, isentando a autora dos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Apela a autora, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006651-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTA FRITOLI

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON DE ASSIS ALENCAR - SP97111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como relatado, a sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do Art. 485, V, do CPC, ao entendimento de que a autora reproduziu ação ajuizada anteriormente, sendo idênticas as partes, causa de pedir e pedido.

Como se vê dos autos, em 01.04.2016 a autora ajuizou ação perante o Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, buscando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 07.04.2015, e conversão em aposentadoria por invalidez; a ação foi julgada improcedente em 18.09.2017, com trânsito em julgado na data de 17.10.2017.

Em 07.10.2017 ajuizou a presente, pleiteando o mesmo provimento judicial.

Os documentos médicos que instruem a ação em tela foram emitidos antes do trânsito em julgado da demanda anterior, portanto, não demonstram agravamento do quadro, ou modificação dos fatos, de forma a possibilitar a rediscussão da matéria em novo julgamento.

Assim, é de se reconhecer a ocorrência de coisa julgada, pela identidade das partes, objeto e causa de pedir, entre a presente e o Processo nº 0012981-92.2016.403.6301- Juizado Especial Cível de São Paulo/SP.

Destarte, é de se manter a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, V, do CPC, com o reconhecimento da coisa julgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. A autora reproduziu ação ajuizada anteriormente, sendo idênticas as partes, causa de pedir e pedido. Ocorrência de coisa julgada.
2. Os documentos médicos que instruem a inicial foram emitidos antes do trânsito em julgado da demanda anterior; portanto, não demonstram agravamento do quadro, ou modificação dos fatos, de forma a possibilitar a rediscussão da matéria em novo julgamento.
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000500-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR SIRAGUSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000500-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR SIRAGUSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão dos benefícios de auxílio doença recebidos pela parte autora, nos termos do Art. 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* afastou a prescrição e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a revisar os benefícios NB 120.767.270-7, NB 502.856.404-0, NB 570.351.123-9 e NB 570.913.863-7, e pagar as diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado.

Inconformado, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de ausência do interesse de agir, posto que, em razão de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.403.6183, a revisão do benefício da parte autora já foi realizada e esta receberá as prestações vencidas conforme cronograma estabelecido naqueles autos, inexistindo eventual lesão ou ameaça a lesão de direito a sustentar a intervenção do Judiciário na presente demanda. Alega, ainda, que deve ser reconhecida a prescrição e a decadência quanto aos benefícios NB 120.767.270-7 e NB 502.856.404-0. Subsidiariamente, pugna pela exclusão da condenação em honorários, pela observância da prescrição quinquenal e pela aplicação do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que concerne ao cálculo dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000500-87.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR SIRAGUSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O Plenário do e. STF firmou a posição no sentido de reconhecimento da decadência em relação ao pedido de revisão de benefício, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22-09-2014 Public 23-09-2014)".

De sua vez, a Primeira Seção do c. STJ, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE, assim decidiu:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). 3. Recurso especial provido. (REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".

Segundo a orientação assentada pela e. Corte Superior de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tecidas estas considerações, verifico que o autor foi titular dos benefícios de auxílio doença, NB 31/120.767.270-7, DIB: 07/11/2002; NB 31/502.856.404-0, DIB: 08/04/2006 e NB 31/570.351.123-9, DIB: 26/01/2007, tendo ajuizado a presente ação revisional em 29/06/2012, antes da expiração do prazo decadencial.

Assim, não há que se falar em decadência à revisão do benefício.

De outra parte, o acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, o qual estabeleceu o pagamento escalonado dos valores devidos em função da revisão benefícios por incapacidade, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos.

Por conseguinte, legítimo o interesse de agir da parte autora.

Afastada essas questões, passo à análise da matéria de fundo.

O salário-de-benefício do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.

No caso concreto, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo dos benefícios de auxílio doença NB 31/120.767.270-7, DIB: 07/11/2002; NB 31/502.856.404-0, DIB: 08/04/2006 e NB 31/570.351.123-9, DIB: 26/01/2007 (Id 7900678/págs. 12-19) demonstram que nenhuma contribuição foi desconsiderada, o que não se coaduna com a norma legal que prescreve que a renda mensal inicial será apurada a partir da média aritmética simples das oitenta por cento maiores contribuições, desprezando-se as vinte por cento restantes.

Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o critério de cálculo imposto pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares ilegais (Decretos 3.265/99 e 5.545/05), que implicaram significativa diminuição no valor da renda mensal dos benefícios, deve ser compelida à imediata revisão e pagamento das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No mesmo sentido, cito os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. 2. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.ºs 3.265/99 e n.º 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. 3. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99. 4. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8). 5. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AC 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 10/09/2013, e-DJF3 Jud. 1 18/09/2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI NOS TERMOS DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91.

I - Agravo legal, interposto pelo INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo da parte autora, deferindo a revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo).

II - O agravante alega a falta de interesse de agir, eis que a aplicação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 já foi realizada administrativamente, por força do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 e Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

III - Em pesquisa realizada no Sistema DATAPREV, verificou-se que apesar de terem sido efetuadas administrativamente as revisões nos benefícios nº 134.076.626-1; 144.846.556-4 e 560.333.761-0, a competência prevista para os pagamentos é 05/2017; 05/2016 e 05/2021, respectivamente, de forma que persiste o interesse da autora no julgamento do feito e pagamento das diferenças daí decorrentes.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

(AC 0008720-11.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, j. 09/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 27/06/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - Ainda que o auxílio-doença deferido ao autor tenha sido revisado administrativamente, por força de acordo celebrado em sede de Ação Civil Pública, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito ao pagamento das diferenças devidas, bem como dos consectários legais.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 0001759-14.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2014, e-DJF3 Jud. 1 02/07/2014); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991. COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1999. agravo não provido.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0005623-45.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 18/08/2014, e-DJF3 Jud. 1 26/08/2014)".

No que se refere à prescrição, ainda que anteriormente tenha me pronunciado de forma diversa, reformulo meu posicionamento. Entendo, em consonância com o entendimento firmado nesta E. 10ª Turma, que a edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, implicou no reconhecimento do direito dos segurados afetos à revisão em comento, implicando na renúncia tácita aos prazos prescricionais já consumados e na interrupção dos prazos prescricionais em curso. Esclareço, porém, que tais prazos permanecem suspensos pelo tempo necessário à apuração e pagamento da dívida, não tornando a fluir senão pela prática de ato da Administração que resulte incompatível com o interesse em saldá-la, o que não se operou no caso da revisão em análise.

Nesse sentido, cito, por analogia, o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob a sistemática do Art. 543 do CPC/73. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. No caso concreto, todavia, a União é carecedora de interesse recursal no que toca à pretensão de rediscutir a legalidade da incorporação dos quintos, pois esse direito foi reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF, já tendo sido a parcela, inclusive, incorporada aos vencimentos do autor.

PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUPTÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Pelo princípio da actio nata, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dilação do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32.

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído. Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32. prescrição não configurada.

[Omissis].

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)".

Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal na hipótese dos autos.

Destarte, é de se manter a r. sentença quando à matéria de fundo, devendo o réu proceder a revisão dos benefícios da parte autora (NB 120.767.270-7, DIB: 07/11/2002, DCB: 21/01/2003; NB 502.856.404-0, DIB 08/04/2006, DCB: 23/05/2006 e NB 570.351.123-9, DIB: 26/01/2007, DCB: 15/03/2007), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, §

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AUXÍLIO DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. A e. Suprema Corte, no julgamento do RE 626.489, pacificou entendimento de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997 e se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos anteriormente. No mesmo sentido decidiu a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE.
2. Ação de revisão de benefício ajuizada antes do decurso do prazo decadencial.
3. O acordo homologado em ação civil pública não prejudica o interesse processual do segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a anuir com o pagamento com base naquele acordo, nem se submeter à prescrição nos moldes ali propostos.
4. O salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, bem como o das pensões destes decorrentes, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99.
5. Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o critério de cálculo imposto pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares ilegais (Decretos 3.265/99 e 5.545/05), que implicaram significativa diminuição no valor da renda mensal dos benefícios, deve ser compelida à imediata revisão e pagamento das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.
4. Não há incidência da prescrição quinquenal no caso em análise, em virtude da renúncia tácita aos prazos prescricionais já consumados e da interrupção dos prazos que se encontravam em curso quando da edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, permanecendo estes suspensos pelo tempo necessário à apuração e pagamento da dívida. Precedente do C. STJ em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.270.439/PR).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707718-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FABIA FRANCISCA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERBALDO DE PAIVA - SP229788-A, JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707718-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FABIA FRANCISCA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERBALDO DE PAIVA - SP229788-A, JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio doença.



O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707718-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FABIA FRANCISCA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERBALDO DE PAIVA - SP229788-A, JACQUELINE ROSEANE RODRIGUES DE LIMA - SP405393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em maio de 2018, após a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez ocorrida em 27/04/2018.

O laudo, referente ao exame realizado em 20/07/2018, atesta que a autora é portadora de prótese de valva cardíaca e prótese metálica de valva mitral, não apresentando incapacidade para o seu trabalho de serviços gerais, atestando que, quanto ao uso de anticoagulantes cronicamente, este promove incapacidade apenas em algumas funções, nas quais o colaborador labora com risco de queda de altura ou máquinas de cortes industriais.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

A autora esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez de 18/11/2011 a 27/04/2018.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda com limitações importantes.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como o longo período em que a autora esteve em gozo do benefício, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 27/04/2018, sendo certo que o INSS INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde 28/04/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Fabia Francisca da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28/04/2018.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade na data da perícia, não apresentando incapacidade para o seu trabalho de serviços gerais, atestando do Perito judicial que, quanto ao uso de anticoagulantes cronicamente, este promove incapacidade apenas em algumas funções, nas quais o colaborador labora com risco de queda de altura ou máquinas de cortes industriais.
3. O conjunto probatório demonstra que a autora, quando da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692519-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILZA RODRIGUES PLENS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5692519-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILZA RODRIGUES PLENS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5692519-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NILZA RODRIGUES PLENS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 22/10/2018, atesta que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 07/05/2018.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação ocorrida em 07/05/2018, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (22/10/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Malgrado, após a cessação do benefício ocorrida em 07/05/2018, a autora tenha retomado suas atividades, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, o benefício deve ser restabelecido desde a cessação.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer à autora o benefício de auxílio doença no período de 08/05/2018 a 22/10/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Acollendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarmado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706504-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROGERIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706504-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROGERIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$800,00, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706504-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROGERIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 08/01/2019, atesta que o autor é portador de traumatismo craniano, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 02/08/2018.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação administrativa do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação ocorrida em 02/08/2018), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (08/01/2019), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 03/08/2018 a 08/01/2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679338-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA PORTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679338-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA PORTO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

06/06/2017



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

*3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

*(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

*- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

*- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*- Apelação da autora provida.*

*(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV -... "omissis".*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 24/06/2009, p. 535)".*

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 08/06/2017.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 11/01/2018, atestam que o autor é portador de sequela de Hanseníase, cuja enfermidade não acarreta incapacidade para o desempenho de suas atividades.

De acordo com os documentos médicos, que instruem a inicial, o autor é portador de "sequela importante em MMII, com dor incapacitante, parestesia de ambos os pés e fraqueza motora, polinuropatia sensitivo motora axonal e miolínica, com comprometimento de nervos fibular profundo bilateral, nervo sensitivo sural e fibular superficial, com sinais de deservação crônica" - tratamento medicamentoso sem controle eficiente.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acréscia-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, sua idade (69 anos), e sua atividade habitual (serviços gerais), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.
2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/06/2017), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 06/06/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgado, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Osvaldo de Souza Porto;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 06/06/2017;  
aposentadoria por invalidez – 27/10/2017.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade.

3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.

4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste aplicados aos salários-de-contribuição, especificamente, pela incidência dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nas respectivas competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade, ante a gratuidade judiciária concedida.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição devem também ser aplicados aos benefícios de prestação continuada, pois o aumento na fonte de custeio, sem o devido repasse aos beneficiários da Previdência, ofende o disposto nos Arts. 2º; 3º; 194, § 4º; 195, *caput* e §§ 4º e 5º, todos da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-88.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição concedidos aos benefícios de prestação continuada.

Ocorre que não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91) prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, e não o inverso.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada no âmbito do c. STJ. A exemplo, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.

3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 665.167/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 468);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. REAJUSTE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

1. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da inexistência de vinculação entre os critérios legais para atualização dos salários-de-contribuição e os reajustes dos benefícios em manutenção.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1055892/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011); e

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VINCULAÇÃO INEXISTENTE. SÚMULA N. 83/STJ.*

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que inexistente vinculação entre os critérios legais para atualização dos salários-de-contribuição e os reajustes dos benefícios em manutenção. Precedentes. Súmula n. 83/STJ.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 647.939/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)".

Oportuno esclarecer que as Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte já se pronunciaram no sentido de que os dispositivos da Lei 8.212/91, que tratam da forma de cálculo e reajuste dos valores dos recolhimentos previdenciários durante o período contributivo, não podem ser utilizados também para o cálculo dos benefícios previdenciários, regidos por legislação própria (Lei 8.213/91), visto que assim se estaria a conjugar ambas as normas, a Lei de Custeio e a Lei de Benefícios, com o fito de majorar os benefícios, o que não se compatibiliza com a intenção do legislador ao concebê-las separadamente. Assim, inaplicáveis os índices de 10,96%, em dezembro de 1998, 0,91%, em dezembro de 2003 e 27,23%, em janeiro de 2004, relativos ao aumento do salário-de-contribuição verificado naqueles meses, para fins de reajustamento dos benefícios. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.*

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009); e

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)".

Insta observar, ainda, que o e. STF já se pronunciou no sentido da inexistência de repercussão geral na questão relativa à possibilidade de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais indicados.

Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. ÍNDICE APLICÁVEL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.12.2013. O exame da alegada ofensa aos arts. 194, IV, e 201, § 4º, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. Precedentes. O Plenário Virtual desta Corte já proclamou a inexistência de repercussão geral da questão relativa à possibilidade de adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário de contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria 5.188/1999) e maio de 2004 (Decreto 5.061/2004), conforme disposto nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, em face do caráter infraconstitucional do debate (ARE 685.029-RG/RS). As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE-Agr 865601, ROSA WEBER, STF.)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO UTILIZADOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção. A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91) prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não o contrário. Precedente do STJ.

2. Indevidos os índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004. Precedentes das Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte.

3. O E. STF já se pronunciou no sentido da inexistência de repercussão geral na questão relativa à possibilidade de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais indicados.

4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-59.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BATISTA MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO ARIIVALDO LEME - SP100097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-59.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BATISTA MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO ARIIVALDO LEME - SP100097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, não condenando o autor em honorários advocatícios, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000806-59.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BATISTA MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO ARIIVALDO LEME - SP100097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 14/11/2017, atestam que o autor está curado do câncer de próstata e da hérnia inguinal esquerda e apresenta como sintoma, incontinência urinária com necessidade do uso de absorvente geriátrico rotineiramente, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em março de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 031/08/2016 e do indeferimento do requerimento de reconsideração apresentado em 01/09/2016.

De acordo com o documento médico, que instrui a inicial, por ocasião da cessação administrativa do benefício, o autor estava ainda em tratamento, sem previsão de alta ambulatorial e aguardando nova cirurgia para correção das cirurgias ocorridas em 2013 e 2015.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'!

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'!

3. ... 'omissis'!

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação ocorrida em 31/08/2016, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (14/11/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 01/09/2016 a 14/11/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

No que tange ao pedido de auxílio acidente, não consta dos autos que o autor tenha sofrido acidente de qualquer natureza, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.



PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166097-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LINDERVAL DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166097-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LINDERVAL DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta nos autos de ações de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença, cumulado com pedido de danos morais.

Determinada a emenda da inicial, o autor peticionou, especificando as doenças das quais alega ser portador. Entendendo que o autor não havia cumprido integralmente o despacho, o Juízo monocrático determinou o seu integral cumprimento e a opção pela manutenção ou não do pedido de dano moral. Nova manifestação do autor trouxe requerimento de desistência do pedido de dano moral.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo que não houve cumprimento do que determinado, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a anulação da r. sentença, para reabertura da instrução processual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da extensa petição inicial apresentada pelo autor extrai-se que este formulou requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária, buscando a concessão do benefício de auxílio doença, o qual foi indeferido "... tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual."

Embora extensa e prolixa a exordial, não andou bem o douto Juízo sentenciante ao exarar a r. sentença fundamentado no não cumprimento da determinação de especificar cada uma das enfermidades apontadas na inicial, bem como indicar a data em que o autor ficou acometido de cada uma das enfermidades apontadas, bem como o momento em que lhe sobreveio a incapacidade relativa a cada uma das patologias referidas na inicial, o que se verifica é que houve o cumprimento da determinação judicial, manifestando-se o autor nos seguintes termos:

"Conforme folhas 20, o requerente, em 30/01/2018, teve o seu pedido de benefício (09/11/2017) indeferido; Conforme folhas 23 e seguintes, o requerente é portador de: - acentuada cifose dorsal; - osteoartrite dorsal; Conforme folhas 25 e seguintes, o requerente está em tratamento da bolsa escrotal; Conforme folhas 27 e seguintes, o requerente é portador de: - osteófitos nos corpos vertebrais torácicos; - encunhamento anterior de corpos vertebrais torácicos com acentuação da cifose; - osteófitos nos corpos vertebrais lombares; - espondilolise de L4 com espondilolistese anterior; - artrose interapofisária lombar inferior; - escoliose lombar; Conforme folhas 30 e seguintes, o requerente é portador de: - espondilolistese anterior de L4; - osteófitos nos corpos vertebrais cervicais; - espondilolistese anterior de C6".

Igualmente encontram-se juntados aos autos o pedido administrativo indeferido de auxílio doença e cópia dos documentos médicos.

Não se trata, todavia, de hipótese de aplicação do disposto no Art. 1.013, § 3º, do CPC, vez que, embora formada a relação processual, não foi realizada a perícia médica.

Com efeito, em ações que tenham como objeto a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização da perícia médica é, por vezes, imprescindível para a averiguação da existência e da extensão da incapacitação, e determinação do termo inicial.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Apelação interposta em face da sentença proferida pelo MM. Juiz Estadual da Vara da Fazenda Pública e Marítima de Ipojuca - PE, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e possível conversão em aposentadoria por invalidez.

2. A declaração de preclusão ou diligência que compita à parte realizar deve ser precedida de intimação formal ou prova inequívoca de que aquela tinha ciência de seu dever processual.

3. A perícia médica é obrigatória para fins de concessão de benefício previdenciário desta natureza. (g.n.)

4. Apelação provida para, declarada a nulidade da sentença, determinar o retorno dos autos à origem, reabrindo-se a instrução processual e realizando-se a perícia judicial. (TRF-5 - AC: 9964602013405999, Relator: Desembargador Federal Frederico Koehler, Data de Julgamento: 30/01/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 03/02/2014);

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. Para a concessão de benefício por incapacidade é necessária prova da invalidez permanente para qualquer atividade laboral - no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91) - ou para o seu trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos - tratando-se de auxílio-doença (art. 60, da Lei 8.213/91); da comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social; e do preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Além disso, a Lei exige, como pressuposto negativo, a inexistência de doença preexistente à filiação, salvo se evolutiva ou em estado de progressão.

2. Tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não há que se falar em falta de requisito da inicial, por não indicação de qualidade de segurado. Os documentos de fls. 11/13 comprovam ter sido a autora beneficiária de auxílio-doença até o dia 20/01/2006.

3. A realização de perícia médica judicial, em demanda cuja pretensão versa sobre a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, é procedimento indispensável para o deslinde da questão. (g.n.)

4. Impõe-se, então, a anulação da sentença, para que os autos retornem à origem, com realização da perícia judicial.

5. Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF-1 - AC: 00475040220114019199 0047504-02.2011.4.01.9199, Relator: JUIZ FEDERAL RÉGIS DE SOUZA ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/10/2015, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 13/11/2015 e-DJF1 P. 512), e

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

2. A parte autora juntou documentação, em princípio, comprobatória da sua condição de trabalhador rural.

3. O benefício pretendido é a concessão de auxílio doença, assim, também se faz necessária a realização da prova pericial, pois somente a prova técnica poderá fornecer informações seguras para o deslinde da lide, no que toca à situação de incapacidade do segurado.

4. Sentença anulada, com o consequente retorno dos autos à origem para a realização das provas necessárias ao deslinde da questão, após o que, observadas as formalidades legais, deve ser proferida nova sentença, concedendo ou negando o benefício. (g.n.).

6. Remessa oficial, tida por interposta, provida para anular a sentença. 7. Apelação do INSS prejudicada.

(TRF-1 - AC: 528408920084019199 P1 0052840-89.2008.4.01.9199, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 15/10/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.372 de 22/11/2013)."

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a reabertura da instrução probatória, com a produção de prova pericial, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à origem, para prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA DELIBERAÇÃO JUDICIAL CONSTATADA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL INDEVIDO. PERÍCIA MÉDICA.

1. Constatado o cumprimento da deliberação judicial, indevido o indeferimento da petição inicial.
2. Emações que tenham como objeto a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização da perícia médica é, por vezes, imprescindível para o deslinde da questão. Precedentes.
3. Prudente oportunizar a reabertura da instrução probatória, com a produção de prova pericial, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
4. Apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANESSA CORREA MORERA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANESSA CORREA MORERA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VANESSA CORREA MORERA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual (auxiliar administrativo), apesar das moléstias de que é portadora (Id. 104603309). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022188-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022188-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, revogou a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor/agravante, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para os recolhimentos devidos.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei 1.060/50, prescreve que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Aduz que o fato de ter constituído advogado particular não tem o condão de afastar a concessão da justiça gratuita. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022188-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo revogou a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor/agravante, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para os recolhimentos devidos.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º., do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Custódio Transportes Matão Ltda., auferindo remunerações variáveis desde janeiro/2020, no valor mínimo de R\$ 2.936,40 (01/2020) e valor máximo de R\$ 4.461,06 (03/2020), valores inferiores ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º., DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Custódio Transportes Matão Ltda., auferindo remunerações variáveis desde janeiro/2020, no valor mínimo de R\$ 2.936,40 (01/2020) e valor máximo de R\$ 4.461,06 (03/2020), valores inferiores ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições de arcar com as despesas inerentes ao processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002618-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIA APARECIDA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 3175/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002618-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIA APARECIDA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002618-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVIA APARECIDA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas. De acordo com os dados do CNIS, a autora manteve vínculo formal de trabalho no período de 05/12/2011 a 08/08/2012 e verteu contribuições como contribuinte individual no período de 01/03/2016 a 31/08/2017.



O laudo, referente ao exame realizado em 23/10/2018, atesta ser a autora portadora de retardo mental moderado, apresentando incapacidade total e permanente.

Como cedição, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

- *Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)''.*

Acresça-se que o sr. Perito judicial atestou que apesar da doença estar presente desde a infância, houve degeneração ao longo dos anos.

Ainda, a presente ação foi ajuizada em julho de 2018, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença protocolado em 04/10/2017, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade.

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confrimam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.*

*I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)''.*

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/10/2017) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (23/10/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 04/10/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 23/10/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sílvia Aparecida da Silva Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 04/11/2017;  
aposentadoria por invalidez - 23/10/2018.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Apelação provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022196-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022196-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, reconheceu como corretos os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 42.024,37, em junho/2017.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que no julgamento do RE nº 870.947/SE, o STF assentou que os juros moratórios devem ser calculados "segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09". Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para o fim de que seja determinada a aplicação dos juros moratórios, nos termos da Lei 11.960/09.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

Ciente, o Ministério Público Federal semnada a requerer.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022196-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo reconheceu como corretos os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 42.024,37, em junho/2017.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, foi apurado o valor total de R\$ 42.024,37, em junho/2017, com a incidência dos juros de mora no percentual de 1% a.m., simples de 10/2007 a 06/2017.

No caso dos autos, o julgado definitivo, proferido em 12/02/2016, sob a égide da Lei 11.960/09, fixou juros de mora, nos seguintes termos:

*"(...) juros, nos termos dos artigos 406 do CCB e 161, § 1º, do CTN, a contar da citação (STJ, Súmula 204), em vista de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4.357/DF, Relator Ministro Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º, da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. (...)".*

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

Neste passo, considerando a fixação dos juros de mora, nos termos do título executivo judicial, transitado em julgado, bem como o decidido pelo C. STF, no RE 870.947, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei 11.960/09, referente aos juros de mora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE. RE 870.947. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. No caso dos autos, o julgado definitivo, proferido em 12/02/2016, sob a égide da Lei 11.960/09, fixou juros de mora nos seguintes termos: *"(...) juros, nos termos dos artigos 406 do CCB e 161, § 1º, do CTN, a contar da citação (STJ, Súmula 204), em vista de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4.357/DF, Relator Ministro Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º, da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. (...)".*

5. Considerando a fixação dos juros de mora, nos termos do título executivo judicial, transitado em julgado, bem como o decidido pelo C. STF, no RE 870.947, assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei 11.960/09, referente aos juros de mora.

6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084742-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TEREZA GONCALVES COSTA CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA GONCALVES COSTA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084742-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TEREZA GONCALVES COSTA CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA GONCALVES COSTA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio acidente, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o réu recorre, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084742-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: TEREZA GONCALVES COSTA CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA GONCALVES COSTA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.”*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em abril de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 24/03/2017.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 11/10/2017, atesta que a autora é portadora de discopatia degenerativa cervical e lombar espondilodiscoartrose, epicondilite medial e lateral esquerda e tendinite pós-cirurgia, apresentando incapacidade parcial e permanente, não podendo fazer esforços físicos, carregamento de peso e movimentos repetitivos com membros superiores.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com a sra. Perita judicial, a autora está parcial e permanentemente incapacitada, não podendo fazer esforços físicos, carregamento de peso e movimentos repetitivos com membros superiores.

Como sabido, as atividades de limpeza, desempenhadas pelas empregadas domésticas e diaristas, tais como, limpar a casa, lavar o banheiro, lavar e passar a roupa, cozinhar, demandam esforço físico, sendo certo que as patologias que acometem a autora impossibilitam o desempenho dessas atividades, sejam remuneradas ou não.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 02/08/2010 a 24/03/2017.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer da sra. Perita judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade (52 anos), sua atividade habitual (empregada doméstica) e o longo período que usufruiu do benefício, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.
2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 24/03/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir deste julgado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 25/03/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Tereza Gonçalves Costa Camargo;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 25/03/2017;  
aposentadoria por invalidez – 27/10/2020.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autora para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732586-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROSANGELADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732586-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROSANGELADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse processual, entendendo que o pedido se baseia em eventual cessação futura da benesse, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732586-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROSANGELADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após a comunicação do INSS de que o benefício de aposentadoria por invalidez, que recebia desde 25/04/2012, cessaria em 15/05/2018.

Conforme extrato do CNIS, juntado aos autos, a autora receberia a mensalidade de recuperação de 18 meses, até 15/11/2019 e, desta forma, equivocou-se o Juízo sentenciante quando entendeu que não havia interesse processual da autora.

O laudo, referente ao exame realizado em 30/10/2018, atesta que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo, com sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e permanente.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação indevida, ocorrida em 15/05/2018.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 16/05/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319596-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA  
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319596-59.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA  
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319596-59.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA  
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora):** Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 03/08/2018 a 19/10/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 141707494). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/10/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual (Id 141707509).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, no momento da elaboração do laudo pericial, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária para suas atividades habituais, pois é portadora de "*depressão*", aspectos que, aliados aos atestados médicos expedidos pelo Hospital Dr. Adolfo Bezerra de Menezes (Id 141707484 e 141707516), permitem concluir que ela está incapacitada total e temporária para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/10/2018 – Id 141707494), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **FERNANDA NATALIA OLIVEIRA BATISTA**, com data de início - DIB em 20/10/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.
- Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5697747-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WALTER ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5697747-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WALTER ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697747-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: WALTER ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 31/08/2016 nos autos de ação ajuizada em março de 2018, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo o autor, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que houve indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 07/02/2018. Passo, então, à sua análise.

De acordo com as anotações em CTPS e com os dados do extrato do CNIS, o autor manteve vínculo de trabalho até 17/11/2015, mantendo sua qualidade de segurado até 15/02/2017.

No entanto, conforme se verifica dos autos, o autor recebeu seguro desemprego após o término do vínculo empregatício em novembro de 2015, nos meses de janeiro a maio de 2016 e, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Desta forma, restou comprovada a qualidade de segurado quando da apresentação do pleito administrativo, tendo em vista a prorrogação do período de graça.

No que se refere ao laudo, referente ao exame realizado em 29/06/2018, atesta que o autor é portador de lombalgia, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, comparamo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

De acordo com o documento médico datado de 13/03/2018, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/02/2018), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (29/06/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade para sua atividade habitual.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 07/02/2018 a 29/06/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Qualidade de segurado mantida, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91.
4. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677064-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDETE SEBASTIANA CHIARI ZANI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677064-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDETE SEBASTIANA CHIARI ZANI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$900,00, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença para que haja nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677064-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDETE SEBASTIANA CHIARI ZANI

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

*3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

*(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursuaia, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

*- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

*- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação da autora provida.*

*(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - ... "omissis".*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

*(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".*

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 31/01/2018, atesta que a autora é portadora de depressão controlada por medicação, não apresentando incapacidade.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, comparamo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:



"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em março de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 04/10/2016.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... 'omissis'.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

Malgrado, após o pleito administrativo apresentado em 04/10/2016, a autora tenha permanecido em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, o benefício deve ser concedido desde o requerimento em 04/10/2016.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/10/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (31/01/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade para sua atividade habitual.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 04/10/2016 a 31/01/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. De acordo com o documento médico apresentado na exordial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
4. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695271-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: HELENA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695271-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: HELENA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 1 salário mínimo, ressalvada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5695271-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: HELENA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

*3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

*(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

*- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

*- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação da autora provida.*

*(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);*

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 13/10/2016.

O laudo, referente ao exame realizado em 03/08/2017, atesta que a autora é portadora de doença imunológica alérgica tipo urticária crônica, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autora auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Assim, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 13/10/2016.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal, não se aplicando à hipótese dos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 14/10/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes da Corte.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. Tendo em conta as restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680365-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MIRALVA BENTO CASCAIS MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680365-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MIRALVA BENTO CASCAIS MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680365-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MIRALVA BENTO CASCAIS MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.*

*2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.*

*3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.*

*(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursaiá, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019);*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.*

*- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.*

*- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

*-... "omissis".*

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- *Apelação da autora provida.*

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV -... "omissis".*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas.

O laudo, referente ao exame realizado em 10/04/2018, atesta que a autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral, não apresentando incapacidade no momento da perícia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com anparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em março de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 27/01/2017.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... 'omissis'.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, da carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

Como se vê dos dados do CNIS, após o pleito administrativo apresentado em 27/01/2017, a autora retomou suas atividades laborais, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual a partir de 01/03/2018.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal, não se aplicando à hipótese dos autos.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/01/2017), devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno às atividades (28/02/2018).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 27/01/2017 a 28/02/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes da Corte

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. De acordo com o documento médico apresentado na exordial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

4. Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno às suas atividades, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

6. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91), não se aplicando à hipótese dos autos.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Apelação provida em parte.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694595-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DENISE MARIA RIBEIRO DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694595-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DENISE MARIA RIBEIRO DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% ou, alternativamente, do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694595-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DENISE MARIA RIBEIRO DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora manteve vínculo empregatício de 01/10/1985 a 21/09/1992 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativa de 01/08/2002 a 30/11/2002 e de 01/07/2012 a 30/09/2012, 01/3/2013 a 30/04/2013, 01/06/2013 a 30/06/2013, 01/06/2015 a 30/06/2016 e 01/12/2016 a 30/09/2017 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora.

O laudo, referente ao exame realizado em 26/06/2018, atesta que a autora é portadora de rebaixamento auditivo bilateral, apresentando incapacidade parcial e permanente somente para atividades que requeiram audição conservada, não havendo incapacidade para outros tipos de atividades e nem para desempenhar as atividades laborativas de auxiliar geral em fábrica de papel que exercia.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2017, após o indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 01/11/2016.

De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para suas atividades.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pleito administrativo (04/11/2016), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (26/06/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal, não se aplicando à hipótese dos autos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 04/11/2016 até 26/06/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para suas atividades.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Apelação provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707824-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALEXANDRE CAMARGO FUJINOHARA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707824-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALEXANDRE CAMARGO FUJINOHARA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707824-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALEXANDRE CAMARGO FUJINOHARA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, regularmente intimado a manifestar-se acerca do laudo pericial, o autor limitou-se a rechaçá-lo de forma genérica, não especificando quais os quesitos que teria o sr. Perito judicial deixado de responder.

Como sabido, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 14/02/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 06/12/2017, atesta que o autor é portador de lombalgia, cuja enfermidade não acarreta incapacidade para o desempenho de suas atividades.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/02/2017, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (06/12/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 14/02/2017 a 06/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade na data da perícia.

3. O conjunto probatório demonstra que o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032332-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLINDO DONIZETI LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, RICARDO FERNANDO CORREIA - SP408778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032332-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLINDO DONIZETI LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, RICARDO FERNANDO CORREIA - SP408778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, consoante prevê o artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC.

Sustenta a Autarquia, em síntese, não ser o caso de julgamento monocrático e que a agravado exerceu atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o benefício no período concomitante. Alega que a impossibilidade do pagamento decorre não só por contradição lógica, mas também por expressa vedação legal contida, atualmente, no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99. Requer a reconsideração da decisão e o julgamento pela E. Turma.

Intimado, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, o agravado apresentou contrarrazões ao agravo interno, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso, com a aplicação de multa prevista no parágrafo 4º, do artigo 1.021, do CPC.

Ciente, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032332-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLINDO DONIZETI LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, RICARDO FERNANDO CORREIA - SP408778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, consoante prevê o artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC.

O referido dispositivo legal autoriza o Relator a negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal ou pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, hipótese dos autos.

A 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJe de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, o tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a seguinte tese:

*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Neste passo, a questão resta pacificada pelo E. STJ e, por conseguinte, não prosperaram alegações da Autarquia.

Outrossim, deixo de aplicar a multa prevista no parágrafo 4º, do artigo 1.021 do CPC, requerida pelo agravado, por entender não ser o caso de seu cabimento. Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo, p. 1710: “*Entende-se por manifesta inadmissibilidade a ausência flagrante e indiscutível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, ou seja, de um vício formal que se pode notar de plano, sem maiores dificuldades*”.

E, também, o E. STJ assim já se manifestou:

“(...)

*A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.*

(...)”

(STJ – Segunda Seção, AgInt nos REsp 1120356/RS Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/08/2016)

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1.013 DO E. STJ. MATÉRIA CONSOLIDADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC. NÃO CABIMENTO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.
2. O artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC autoriza o Relator a negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal ou pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, hipótese dos autos.
3. A 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJE de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, o tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a tese: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*
4. Multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, não cabimento.
5. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.
6. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007537-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO, INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE PIRATININGA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

INTERESSADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL AUGUSTO SILVA SOARES - SP308848

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007537-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO, INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE PIRATININGA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

INTERESSADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL AUGUSTO SILVA SOARES - SP308848

## RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:



1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante a cessão de créditos de precatórios independa da concordância do devedor, somente produzirá efeitos após a comunicação ao Tribunal de Origem e à entidade devedora, conforme dispõe o artigo 100 § 13 e 14, da CF/88.

3. A cessão de créditos de precatórios é um negócio jurídico e, por conseguinte, apresenta requisitos de existência e requisitos de validade. Dentre os requisitos de validade, exige-se a capacidade do agente, no caso dos autos, como a cessão importa alienação, o cedente há de ser pessoa capaz de praticar atos de alienação. É dizer, é necessário que seja titular do crédito para ele poder dispor.

4. No caso dos autos, em 08/02/2019, quando aperfeiçoado os requisitos exigidos à eficácia da cessão de créditos de precatório, nos termos da CF/88, o cedente não detinha mais a titularidade do crédito, vez que já ciente e intimado (11/10/2018) acerca do arresto dos créditos, considerando a sua condenação pelo E. TJSP por litigância de má-fé, em valor superior a cem mil reais.

5. Não comprovado o requisito de validade do negócio jurídico, a cessão de créditos de precatório, notificada nos autos e objeto desde recurso, não tem validade e, por conseguinte, não produz efeitos.

6. Agravo interno improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição e omissão no julgado. Alega que a cessão de créditos é válida e eficaz tanto perante o devedor quanto à terceiro. Requer o recebimento e provimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes.

Intimados, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado e interessados não apresentaram contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007537-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO, INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE PIRATININGA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

INTERESSADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDINEI GERALDO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAFAEL AUGUSTO SILVA SOARES - SP308848

## VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, não obstante a cessão de créditos de precatórios independa da concordância do devedor, somente produzirá efeitos após a comunicação ao Tribunal de Origem e à entidade devedora, conforme dispõe o artigo 100 § 13 e 14, da CF/88.

O agravante, ora embargante, comprovou a comunicação ao Juízo da execução acerca da cessão de créditos, bem como a notificação ao devedor (INSS), em 08/02/2019, conforme documento (Num. 46276367 - Pág. 9). Contudo, no caso dos autos, houve arresto dos valores, nos autos do cumprimento de sentença n. 0000456-07.2018.8.26.0458.

Neste passo, em 08/02/2019, quando aperfeiçoado os requisitos exigidos à eficácia da cessão de créditos de precatório, nos termos da CF/88, o cedente não detinha mais a titularidade do crédito, vez que já ciente e intimado (11/10/2018) acerca do arresto dos créditos, considerando a sua condenação pelo E. TJSP por litigância de má-fé, em valor superior a cem mil reais.

Assim considerando, não comprovado o requisito de validade do negócio jurídico, a cessão de créditos de precatório, noticiada nos autos, não tem validade e, por conseguinte, não produz efeitos.

Em decorrência, não prosperaram alegações do embargante.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156870-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO MORAES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

*"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral"*.

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000247-61.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA DA SOUZA E SILVA GIANNELLI

Advogado do(a) APELADO: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

*"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral"*.

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019858-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN CINIRA CALIXTO CHIARELLA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENÇA - SP215275-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

*"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".*

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000635-45.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO DA COSTA PEVIDE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARQUES LACERDA - SP229221-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

*"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral"*.

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029406-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: TIAGO DAMIAO GATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO EDUARDO PRIOLLI - SP200110-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de medida liminar em mandado de segurança que tem por objeto a concessão de seguro-desemprego.

Alega o agravante que o benefício foi indevidamente indeferido pois, a despeito de figurar como sócio em pessoa jurídica, dela não auferiu renda e, portanto, preenche os requisitos para concessão do seguro-desemprego.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Não obstante o comprovante de inscrição e de situação cadastral da pessoa jurídica TIAGO DAMIAO GATTI E OUTROS indicar sua situação cadastral como ativa, o agravante colacionou aos autos declarações de ajuste anual do imposto de renda dos anos-calendários de 2016 a 2018, os quais demonstram que sua única fonte de renda era o vínculo empregatício cessado sem justa causa pelo empregador.

Ainda, de acordo com os dados constante do CNIS, o agravante não percebe benefício previdenciário ou assistencial e o termo de rescisão de contrato de trabalho demonstra a rescisão sem justa causa do vínculo empregatício, com admissão em 01/06/2006 e afastamento em 04/05/2020, razão pela qual, em juízo sumário, tenho que fora satisfeitos os requisitos do Art. 3º da Lei nº 7.998/90 para a concessão do benefício.

Presentes o fundamento relevante do pedido e o *periculum in mora* insito à natureza alimentar do benefício, é de se deferir liminar pleiteada na forma do Art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, por fim, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5895668-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAQUES ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029473-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN BALTAZAR ROBERTO - SP375172-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a definição da data de início do benefício de pensão por morte concedido por sentença.

Sustenta a agravante que a DIB do benefício foi objeto de erro material e pleiteia sua retificação.

É o relatório. Decido.

Não pode ser conhecido o presente recurso, vez que a lei processual contempla a interposição de agravo de instrumento apenas em face das decisões interlocutórias.

A fixação da data de início do benefício se deu em sentença de procedência do pedido, como mencionado pelo próprio agravante em seu recurso - "*o presente agravo de instrumento é em desfavor ao "erro material" no dispositivo da sentença, ou seja, data do início do benefício (DIB)*".

Como cediço, o conteúdo da sentença somente pode ser combatido por meio de apelação.

Diante da manifesta inadmissibilidade, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, com fulcro no Art. 932, III, do CPC/16.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028492-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ANDRE LUIZ ARRUDA DOS SANTOS

IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA, JESSICA COSTA ESTIGARIBIA

## D E C I S Ã O

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por JOSEMAR ESTIGARIBIA e JÉSSICA COSTA ESTIGARIBIA em favor de ANDRÉ LUIZ ARRUDA DOS SANTOS, contra ato do Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, objetivando a revogação da medida cautelar que suspendeu o exercício de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais pelo ora paciente.

Os impetrantes relatam que o paciente foi denunciado pelo crime de corrupção ativa, previsto no artigo 333, parágrafo único do Código Penal, em concurso material.

Narram que a denúncia foi recebida nos autos do procedimento investigatório nº 0012903-07.2016.4.03.6105 em 23 de abril de 2020, quando a magistrada determinou a suspensão cautelar imediata de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais (médicas, de insalubridade, de periculosidade, etc), ainda que em caráter gratuito e/ou colaborativo, formal ou informalmente, notadamente a atuação na qualidade de perito do Juízo ou de assistente técnico, com fundamento no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Aduzem que o paciente é médico, especialista em medicina do trabalho, sócio na empresa CSA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., que presta serviços como assistente técnica para diversas empresas na região de Campinas, e nunca teve qualquer acusação formulada em seu desfavor, ou foi investigado em processo ético ou disciplinar junto ao Conselho Regional de Medicina.

Neste *habeas corpus*, os impetrantes alegam que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, consistente em restrição ao exercício de sua atividade profissional, sem observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, em violação ao disposto no artigo 5º, incisos XIII e LV, da Constituição Federal.

Sustentam que o órgão ministerial não logrou êxito em comprovar que os laudos produzidos nos processos trabalhistas eram falsos, ilícitos ou não condizentes com a realidade do paciente ou literatura médica contemporânea. No que diz respeito aos comprovantes de depósitos juntados, aponta que a Procuradoria não demonstrou que teriam conexão com as perícias realizadas nos processos destacados, ou que tenha havido promessa ou oferta de vantagem indevida.

Destacam que o paciente atua como assistente técnico, e não como perito judicial, e sustentam que caberia exclusivamente ao Conselho Federal de Medicina a aplicação de penalidades de ordem funcional ao mesmo.

Defendem a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, e requerem a concessão de medida liminar, para que haja revogação da medida cautelar que suspendeu o exercício de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais. No mérito, pleiteiam a confirmação da liminar.

Instada a apresentar cópia da decisão apontada como coatora e da denúncia, a defesa o fez no ID 145350546.

É o relatório.

#### Decido.

Conforme acima relatado, o juízo, diante de requerimento do Ministério Público Federal, determinou a suspensão cautelar de qualquer atividade do impetrante relacionada a perícias judiciais.

A denúncia oferecida em desfavor do impetrante descreve que diligências investigatórias iniciadas no procedimento investigatório criminal (PIC) nº 1.34.004.000700/2014-34 demonstraram a existência de fortes indícios de que a venda de laudos periciais acerca de moléstias ocupacionais e/ou de acidentes de trabalho em reclamações trabalhistas poderia ser uma prática disseminada entre alguns médicos peritos, e que diante deste quadro, após apurações preliminares que deram consistência à suspeita e face à ausência de outras medidas hábeis ao esclarecimento dos fatos, foram obtidos junto às operadoras/provedoras, mediante prévia autorização judicial, o conteúdo da caixa de e-mails do codenunciado SERGIO NESTROVSKY, perito judicial, relativos ao período de 01/01/2010 a 08/05/2015.

Narra a denúncia que o acesso e a análise da caixa de e-mails de SERGIO NESTROVSKY reforçaram a suspeita inicial da existência de um esquema de pagamento de vantagens indevidas em perícias na Justiça do Trabalho, com a participação de assistentes técnicos e peritos judiciais, dentre eles o ora impetrante, e propiciaram que as investigações avançassem significativamente e trouxesse à tona provas consistentes de diversos atos ilícitos.

A inicial acusatória aponta que funcionava ampla rede criminosa, com abrangência em municípios diversos, em que assistentes técnicos, "autorizados" e financiados pela parte (geralmente empresas reclamadas) que assistiam nos processos trabalhistas e por vezes contando com a intermediação de advogados, ajustavam pagamento de vantagens indevidas a perito judicial para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada.

Prossegue a acusação sustentando que *"as perícias falsas e/ou tendenciosas em favor das empresas reclamadas buscavam descaracterizar o nexo etiológico (causal) entre a moléstia e as atividades laborais exercidas, a negação da própria doença ocupacional do trabalhador e/ou a afirmação de ausência de incapacidade laborativa. O perito traía a confiança do juízo para tentar induzi-lo em erro e obter uma sentença favorável à empresa reclamada. O magistrado trabalhista, que em regra não tem conhecimentos técnicos (médicos) suficientes para desconsiderar o laudo pericial, acabava por acolher as conclusões do expert nomeado pelo juízo. A empresa reclamada, mediante pagamento de determinada quantia ao perito, muitas vezes intermediada pelo assistente técnico, livrava-se de arcar com indenizações vultosas ao trabalhador. Este último é, sem dúvida, o mais fraco da relação e o principal prejudicado."*

Como efeito, em juízo sumário, não prospera o pleito de concessão da liminar.

Ressalto, a princípio, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, ressaltando o acolhimento das razões Ministeriais e destacando, expressamente que *"referida medida se justifica em razão das provas materiais e suficientes indícios quanto à autoria delitiva, indicados na denúncia, a fim de impedir que referidos acusados, reiterem a prática delitiva, especialmente relacionados a perícias judiciais, preservando-se, assim, a ORDEM PÚBLICA"*.

Os indícios de falta ética e a utilização da condição de assistente técnico de determinada reclamada, ao que parece, em seis ações trabalhistas, amparam a suspensão cautelar de qualquer atividade relacionada as perícias judiciais.

E, foi nesse contexto, que o juízo de origem, com base na prova dos autos, e diante do receio de que o impetrante/investigado viesse a praticar delitos da mesma natureza daqueles que são objeto do inquérito, determinou a aplicação da medida cautelar.

Portanto, a suspensão de específica atividade do impetrante, que ademais não fora impedido do exercício de sua atividade como médico, mas, somente, de atividades relacionadas a perícias judiciais, entendo mostrar-se adequada e necessária a medida cautelar imposta para se resguardar a ordem pública, diante dos indícios de sua participação nos delitos investigados.

Ou seja, trata-se de medida instrumental, destinada, sobretudo, ao acautelamento social e que não se confunde com eventual antecipação da pena. Daí porque dispensável a prévia oitiva da parte atingida.

Por fim, embora a medicina se trate de profissão regulamentada, sujeita à fiscalização por órgão profissional, não é plausível a afirmação de que somente o CREMESP poderia determinar a suspensão de atividades do profissional, tendo em vista que as suas atribuições não abarcam medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, a serem aplicadas pelo juízo competente na esfera penal.

A propósito, a Quarta Seção deste Tribunal já se manifestou sobre as questões ora discutidas:

*MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS CAUTELARES. PROIBIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ADMISSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DO WRIT.*

*1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.*

*2. O Código de Processo Penal, em seu art. 319, VI, acrescentado pela Lei n. 12.403, de 04.05.11, inclui dentre as medidas cautelar a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. A dificuldade na aplicação desse dispositivo consiste no risco de, indiretamente, violar direito natural ao trabalho, por sua vez considerado um direito social (CR, art. 6º) que pode ser livremente exercido, desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei (CR, art. 5º, XX), as quais, no caso da advocacia, primam por sua liberdade (Lei n. 8.906/94, art. 7º, I). Não obstante tais dificuldades, a circunstância de o acusado exercer a profissão de advogado não o torna refratário às medidas cautelares, que mitigam o rigor da prisão preventiva (CPP, arts. 282, § 4º, 312, § 4º). O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar no sentido da aplicação desse dispositivo legal para o efeito de impedir o exercício da advocacia em substituição à prisão (STJ, HC n. 221.092, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.03).*

*3. Denegação do writ e revogação da liminar.*

*(MS 00235643220134030000, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Seção, Rel.: Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 18.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 08.01.2015)*

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após a vinda das informações, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento do necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, tomem o feito concluso.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028405-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR, ALI AHMAD MAIZUB

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALI AHMAD MAIZUB - SP103507

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Ali Ahmad Majzoub (OAB/SP nº de 103-507) em favor do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR, contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos do inquérito policial nº 5002698-66.2020.403.6144.

Consta dos autos que (ID 145233993 - Pág. 1) os flagranteados Daiane Izidorio Cutrim, Jairo Emidio dos Santos, Janderson Melo da Silva, Priscila Moreno dos Santos e RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR foram surpreendidos transportando no interior do veículo Mercedes, cor preta, placas DAS-9555, a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em dinheiro, bem como extratos bancários demonstrando diversos saques. Os policiais militares lotados no Batalhão de Choque/ROCAM relataram que o paciente RENATO declarou que o dinheiro era proveniente de fraudes no FGTS e no auxílio emergencial transferidos da Caixa Econômica Federal.

O Ministério Público Federal representou pela decretação da prisão preventiva de Jairo Emidio dos Santos e do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR e pela concessão de liberdade provisória para Daiane Izidorio Cutrim, Janderson Melo da Silva e Priscila Moreno dos Santos.

A defesa pleiteou o relaxamento da prisão e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança para o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR.

Em 09/07/2020, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva diante da prática do crime previsto no artigo 155, §4º, incisos II e artigo 288, ambos do Código Penal (ID 145233996 - Pág. 2).

Após pedido de reconsideração da defesa, sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente (ID 145233992 - Pág. 3).

O impetrante argumenta que o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR está sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência de fundamentação da decisão que determinou a custódia cautelar.

Alega que ele é primário de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita.

Aduz, ainda, que o paciente “*se encontra preso de forma ilegal e, por mais de 3 meses desde a data de 07 de julho passado*”.

Neste *writ*, o impetrante postula a concessão da liminar, com a revogação da prisão preventiva do paciente e a concessão de medidas cautelares diversas, “*preferencialmente o comparecimento periódico em juízo*”, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Penal; após processamento, a concessão definitiva da ordem.

### É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que, no dia 07/07/2020, por volta das 19h, na Rua Angelina Barreto Fernandes, bairro Vila Aurora, Itapevi/SP, o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR foi preso em flagrante juntamente com Daiane Izidorio Cutrim, Jairo Emidio dos Santos, Janderson Melo da Silva e Priscila Moreno dos Santos, pela suposta prática do delito previsto no artigo 155, §4º, inciso II e artigo 288, ambos do Código Penal, porquanto foram surpreendidos transportando a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em dinheiro proveniente de fraudes no FGTS e no auxílio emergencial transferidos da Caixa Econômica Federal. A prisão foi convertida em preventiva em 09/07/2020.

A defesa do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR formulou pedido de liberdade provisória.

Em 17/07/2020, sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória (ID 145233992).

Observo que não houve decisão do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

“*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso e suas particularidades. 2. Não se constata desídia do Juízo natural da causa na condução do processo, visto que, cerca de um 1 ano e 3 meses após a prisão em flagrante do réu, já foi concluída a instrução processual. 3. Possibilidade de concessão de ordem de ofício para substituir a prisão por cautelares a serem fixadas pelo Juízo singular; haja vista o tempo de prisão já cumprido, a qualidade e a quantidade de drogas apreendidas e o fato de que não há reincidência específica. 4. Ordem denegada. Concedida ordem de ofício para substituir a prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo singular.” (grifo nosso).*



“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO SEGUE TRÂMITE REGULAR. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. 2. Hipótese em que a manutenção da custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do agente. Conforme posto, o recorrente responde outra ação penal pelo crime de homicídio qualificado. 3. Inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do recorrente indica que a ordem pública não estaria acatada com a sua soltura. 4. A lei processual não estabelece um prazo para o julgamento da apelação criminal. **Eventual excesso no andamento do feito deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, para que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal imposto ao réu.** 5. No caso, o feito segue trâmite regular e está sendo conduzido diligentemente pelo TJCE, sobretudo quando se verifica tratar-se de processo com dois réus e pluralidade de crimes. Ademais, consoante entendimento pacificado nesta Corte, eventual excesso de prazo no julgamento da apelação deve ser mensurado de acordo com a quantidade de pena imposta na sentença condenatória. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão e 1 ano de detenção. 6. Recurso em habeas corpus não provido.” (grifo nosso).

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 117939 2019.02.76220-5, RIBEIRO DANTAS - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019).

Nessa esteira, a verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Sopesando as particularidades do feito, ao menos por ora, não restou evidenciado atraso desarrazoado.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantir a ordem pública. Eis a fundamentação (ID 145233996 - Pág. 4):

“(…) **V. Renato de Jesus Henrique Junior:** relaxamento da prisão e, subsidiariamente, concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, destacando a precariedade das condições de higiene das unidades prisionais no contexto da pandemia.

De acordo com a nova sistemática introduzida pela Lei n. 12.403/2011, o juiz, ao receber o auto de prisão, deverá, no primeiro momento, analisar o aspecto formal do flagrante, à luz das disposições constitucionais, bem como das normas previstas nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal, o que resultará na homologação (se legal) ou relaxamento da prisão (se ilegal). Homologada a prisão, deverá decidir sobre a concessão de liberdade provisória, eventual imposição das medidas cautelares alternativas e, por fim, sobre a conversão da prisão em preventiva ou em prisão domiciliar.

A decretação da prisão preventiva exige a presença de pressupostos (fumus comissi delicti) que são cumulativos, consistentes na existência de prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria. Poderá ser decretada, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, consoante dispõe os art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

A prova a materialidade é a certeza da ocorrência da infração penal. Essa prova, no entanto, não precisa ser feita, mormente na fase probatória, de modo definitivo e fundada em laudos periciais.

Os indícios suficientes de autoria são indícios convincentes que levem a uma suspeita fundada. Não se trata de prova plena de autoria, mas de um juízo de probabilidade, de ser o imputado o autor do crime.

A decretação da prisão preventiva exige, também, a presença de fundamentos (que são requisitos alternativos consistentes na periculum libertatis), garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.

É necessário, ainda, estarem presentes os elementos constantes do art. 313 do Código de Processo Penal, dentre eles, tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, art. 313, I, do CPP.

Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva não deve ser caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, ou seja, a prisão deve ser a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito.

Por sua vez, o artigo 316 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de revogação da prisão preventiva, de ofício ou a requerimento, uma vez verificado, no curso da investigação ou do processo, que não subsistem os motivos para a sua manutenção.

(…)

Assim, nesta análise superficial, adequada para esta fase da persecução criminal, verifico a ocorrência, em tese, das infrações capituladas nos artigos 155, §4º, e 288, ambos do Código Penal.

A materialidade do delito em está suficientemente delineada no Auto de Prisão em Flagrante Em prosseguimento, passo à análise das circunstâncias fáticas e pessoais de cada flagranteado e às deliberações.

(…)

##### **5 - RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR**

Há indícios suficientes de autoria, conforme relatos do condutor, da testemunha e dos demais custodiados.

Os crimes imputados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Por outro lado, extrato do sistema INFOSEG (fls. 75/77) aponta que o flagranteado, nascido em 03/11/1994, apresenta 1 (um) registro de prisão em flagrante referente ao delito do artigo 157, §2º, II, do Código Penal, na data de 07/08/2015, sendo que os autos de inquérito (n. 650/2015) foram distribuídos à 2ª Vara Criminal de Barueri.

Do relato dos policiais militares, Jairo e Renato seriam sob o comando do indivíduo identificado como Felipe, os coordenadores dos saques e arrecadação dos valores obtidos de modo fraudulento.

Ademais, o custodiado declarou-se recém egresso do sistema prisional – há 4 meses – e foi apontado como o agente responsável por recrutar os ‘laranjas’ para o fim de perpetrar a fraude. Também não comprovou a obtenção de renda através de trabalho formal ou informal.

Acrescente-se, ainda, o valor expressivo dos saques relatados nos autos, com a indicação da entrega ao suposto mentor do crime de dezenas de milhares de reais, em fraudes no saque de FGTS.

Portanto, verifico no comportamento do custodiado um profundo desrespeito à ordem social, considerando os prejuízos causados e a probabilidade de reiteração criminosa.

Em face de tais fundamentos, fica patente que nenhuma das medidas constantes do art. 319 ou 320, do CPP, seria suficiente para afastar os riscos que a liberdade do acusado acarreta à sociedade, podendo-se dizer que existe fundado receio de que retorne à mesma prática criminosa, em violação à ordem pública.

É cediço que a prisão cautelar, para ser válida, deve observar os requisitos essenciais de toda medida assecuratória, ou seja, os indícios de autoria e as provas da materialidade delitiva, além do perigo de que a liberdade do acusado possa acarretar ao andamento do processo.

Nesse aspecto, anoto que a preservação da ordem pública não diz respeito tão-somente à periculosidade do acusado ou investigado, no sentido de prevenir a reiteração de fatos criminosos, mas é também atinente à necessidade de resguardar o meio social diante da gravidade do crime e da sua repercussão. A gravidade do delito atribuído ao investigado é indiscutível.

Pelo exposto, tendo em vista as circunstâncias pessoais e fáticas acima descritas, bem como os critérios legais que regulam a questão, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA de **RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR**, nos termos do artigo 310, II, c/c artigo 312, do CPP, uma vez que a substituição da segregação cautelar por outra medida revela-se inadequada no presente caso.”

Por outro lado, a decisão que indeferiu a liberdade provisória no pedido de reconsideração da defesa, teve a seguinte fundamentação (ID 145233992 - Pág. 3):

“No tocante ao requerimento de **RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR**, observo que a defesa não trouxe elementos novos capazes de afastar os fundamentos a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Diante disso, indefiro o pedido de concessão de liberdade provisória veiculado pela defesa de **RENATO**.”

O pleito de concessão de liminar não comporta acolhimento.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentada, demonstrando os pressupostos e as circunstâncias autorizadas para a decretação da custódia cautelar.

Como se sabe, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tornam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica). Ausente um dos requisitos, não deve haver a decretação da medida extrema.

Numa análise preliminar, não reconheço a firme probabilidade de direito do paciente, o qual decorreria de ilegalidade aparente ou claro excesso no decreto de prisão preventiva.

Com efeito, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentação concreta, que apontou a prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

Os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade do delito previsto no artigo 155, § 4º, inciso II e artigo 288, ambos do Código Penal são extraídos do auto de prisão em flagrante (ID 145233993).

O *periculum libertatis*, consubstanciado no risco à ordem pública, está evidenciado diante do planejamento da conduta e do *modus operandi* que revelam um possível envolvimento do paciente com organização criminosa, conforme se apura das suas declarações prestadas perante a autoridade policial (ID 145233993 - Pág. 10):

*(...) QUE o interrogando atua como intermediário para conseguir “laranjas” para recebimento de dinheiro; QUE já entregou cerca de R\$ 48 mil em dinheiro; QUE está há cerca de 45 dias neste esquema; QUE de duas a três vezes na semana FELIPE manda um motoboy buscar o dinheiro na casa dele; QUE o motoboy não se repete; QUE pagaria R\$ 500 para PRISCILA e R\$ 1500 DAIANE; QUE DAIANA receberia mais por ter feito as indicações; QUE FELIPE seria um HACKER; QUE parte dos desvios seria da Caixa Econômica Federal (CEF); QUE não sabe onde FELIPE mora; QUE o interrogando convidou JAIRO para participar do esquema; QUE JAIRO arruma pessoas para o saque; QUE JAIRO leva R\$ 500 por indicação de cada pessoa; QUE JANDERSON cederia a conta dele para recebimento de recursos e posterior saque; QUE consegue sacar R\$ 5 mil na boca da caixa, depois mais R\$ 6 mil no caixa eletrônico e depois transfere o saldo para um terceiro, no caso JANDERSON; QUE amanhã FELIPE entraria em contato para receber o dinheiro (...)*”.

Além disso, o depoimento dos policiais que conduziram o paciente a delegacia, confirmam essa versão dos fatos (ID 145233993 - Pág. 2 e 4). A saber:

*LEANDRO PEREIRA DE OLIVEIRA: “(...) QUE RENATO declarou em entrevista que o dinheiro é proveniente de fraudes no FGTS e Auxílio Emergencial transferidos da CEF; QUE segundo relato de RENATO o golpe consiste em um tal de FELIPE da Vila Olímpia transferir grandes montantes de dinheiro, proveniente da Caixa Econômica Federal (CEF), para conta de laranjas recrutados por RENATO; QUE RENATO disse que não conhece FELIPE pessoalmente, mas foi indicado de um companheiro de cadeia; QUE FELIPE é usuário do telefone 11-98196.3934 e 11-94714.3039; QUE RENATO declarou receber R\$ 500 por cada aliciamento; QUE cerca de duas vezes por semana FELIPE manda um motoboy na casa de RENATO para buscar o dinheiro sacado das contas dos laranjas; QUE RENATO disse que manteve diálogos pelo aplicativo Whatsapp mostrando altas somas de dinheiro desviado; QUE em média a remessa diária para FELIPE pode chegar a R\$ 60 mil; QUE RENATO disse que JAIRO era o responsável por arrecadar a maior parte do dinheiro e pela intermediação junto a FELIPE; QUE JAIRO possui três passagens por furto, uma passagem por receptação, uma passagem em 2016 por estelionato e uma passagem por art. 304 em 2018; QUE RENATO possui uma passagem por roubo (...)*”.

*ALEX SANDRO FRANCISCO DOS SANTOS: “(...) QUE RENATO e JAIRO possuem passagem pela polícia; QUE em entrevista RENATO disse que o dinheiro era proveniente de um esquema de desvio de benefício assistencial e FGTS; (...)”.*

Observa-se que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade lícita e a residência fixa.

Ademais, o paciente em interrogatório perante a autoridade policial afirmou ser recém egresso do sistema prisional. A saber: *“QUE conhece JAIRO há cerca de quatro meses, logo após ser solto Penitenciária P1 de Hortolândia”* (ID 145233993 - Pág. 10).

Existe, portanto, risco real de que, caso solto, o paciente volte a delinquir.

Desse modo, levando-se em consideração a gravidade concreta da conduta, bem como as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente, no âmbito da cognição sumária, não reputo presentes os requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, remetam-se à Procuradoria Regional da República, para vista e parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2, 3, 6, 7 e 8 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P.I.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029598-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI

IMPETRANTE: VALDEMIRO DOS SANTOS BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 04/11/2020 3218/3227

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Consta que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, condenando o paciente definitivamente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Ato contínuo, o Juízo de origem determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente (ID 145526123), o qual se encontra preso.

Aduz o impetrante que o paciente tem filhos menores de 12 (doze) anos, fazendo jus à prisão domiciliar, nos moldes do artigo 318 do Código de Processo Penal.

Logo, postula o deferimento da medida liminar para que seja estabelecida a prisão domiciliar ao paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

É o relatório do essencial.

### Decido.

Extrai-se, em consulta aos autos eletrônicos nº 0003340-73.2018.4.03.6119 que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (ID135472606).

A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, condenando o paciente definitivamente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal (ID 138638167).

Por conseguinte, a autoridade apontada como coatora expediu mandado de prisão em desfavor do paciente (ID 145526123), o qual se encontra preso.

No presente *writ*, o impetrante almeja a concessão do benefício da prisão domiciliar, com base no artigo 318 do Código de Processo Penal, visto que o paciente tem filhos menores de 12 (doze) anos de idade.

Em uma análise preliminar, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, a ensejar o deferimento da medida liminar.

De início, insta salientar que a prisão domiciliar elencada no artigo 318 do Código de Processo Penal aplica-se apenas às hipóteses de prisão preventiva, o que não ocorre no caso em apreço, já que a segregação do paciente advém de condenação transitada em julgado.

Nesse sentido, a Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que não cabe a concessão de prisão domiciliar com fulcro no artigo 318 do Código de Processo Penal e no entendimento firmado pela Suprema Corte no HC coletivo nº 146.641/SP, quando se tratar de condenação definitiva:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO HC 143.641/SP. ART. 318 DO CPP. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PEDIDO AOS SENTENCIADOS EM REGIME FECHADO E SEMIABERTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS DE FILHO MENOR. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. PANDEMIA. COVID-19. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 146.641/SP, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo, dentre outras orientações, da aplicação das cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que não cabe a concessão de prisão domiciliar com fulcro no art. 318 do CPP e no entendimento firmado pela Suprema Corte no HC coletivo 146.641/SP, quando se tratar de condenação definitiva. 3. Esta Corte tem posicionamento de que, embora o art. 117 da LEP estabeleça como requisito para o deferimento da prisão domiciliar o cumprimento da pena no modo aberto, é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade. Precedente. 4. Na hipótese, o Tribunal a quo negou o pedido de prisão domiciliar, pois, além de a situação fática não se amoldar ao disposto no art. 117 da LEP, consignou não vislumbra, no caso concreto, qualquer situação excepcional apta a permitir a concessão da prisão domiciliar, ressaltando que, embora a agravante seja mãe de uma criança de 8 (oito) anos de idade, a defesa não se desincumbiu de demonstrar a situação de vulnerabilidade do menor, constando, inclusive, que ele estaria sob o cuidado de familiares. 5. Quanto à pandemia da COVID-19, as instâncias ordinárias afirmaram que a agravante não pertence a grupo de risco e que não haveria comprovação de que o tratamento de saúde oferecido no estabelecimento prisional seria ineficiente. 6. Não houve, portanto, demonstração nos autos de que a agravante se encontraria em situação de vulnerabilidade que pudesse ensejar, de forma excepcional, a concessão do pedido com amparo na Resolução n. 62 do CNJ, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar. Precedentes. 7. Noutro giro, para alterar a decisão, nos moldes em que pleiteia a defesa, seria imprescindível adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, sendo isso um procedimento incompatível com a estreita via do writ. 8. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no HC 589.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020)(grifo nosso)

Não bastasse, apenas a título de argumentação, ainda que se tratasse de prisão preventiva, a substituição por domiciliar não se daria de forma automática a todas aquelas pessoas que preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 318 do Código de Processo Penal. A concessão de tal benefício depende não só da verificação das condições objetivas enumeradas no aludido dispositivo legal, como também do exame das peculiaridades do caso concreto, a fim de que se verifique a adequação e a suficiência da prisão domiciliar.

Embora o impetrante afirme que o paciente tem três filhos menores de 12 (doze) anos de idade, anexou aos autos a Certidão de Nascimento de somente um deles (ID 145526116).

Em seu interrogatório judicial, o paciente afirmou que dois filhos residem com a respectiva genitora e que ele mora na casa dos pais, juntamente com sua atual esposa.

Tendo em vista que o objetivo da norma processual penal invocada é a atenuação da construção da liberdade por motivo de natureza eminentemente humanitária, é de suma importância que se demonstre que o agente, quando for homem, seja o único responsável pelos cuidados dos filhos menores de 12 (doze) anos, o que não se nota nos fatos em exame.

Logo, além de não preenchidos os requisitos legais estabelecidos, o artigo 318 do Código de Processo Penal aplica-se, como mencionado, apenas às hipóteses de prisão preventiva.

Inadmissível, portanto, o pleito de substituição da prisão oriunda de condenação definitiva por prisão domiciliar.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

IMPETRANTE: CLEBER STEVENS GERAGE  
PACIENTE: DOMINGOS GERAGE

Advogado do(a) PACIENTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Cleber Stevens Gerage, em favor de DOMINGOS GERAGE, contra ato da E. Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (acórdão parcialmente confirmatório de sentença condenatória), nos autos da Apelação Criminal n. 0000732-27.2017.4.03.6123/SP, objetivando o trancamento da correspondente ação penal (ID 145298971).

Em consulta eletrônica ao andamento processual, visualizo que o paciente foi condenado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário equivalente a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 304, c/c o artigo 299, ambos do Código Penal, ficando substituída a pena corporal aplicada por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos em favor da União, consoante sentença proferida em 30/07/2019. Além disso, o Juízo Federal de origem negou provimento aos embargos declaratórios opostos pela defesa contra a r. sentença condenatória (D.E. 18/10/2019).

Na sequência, a E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela defesa do paciente, e, de ofício, reduziu a quantidade de dias multa para o equivalente a 15 dias multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena-multa. Tal acórdão parcialmente confirmatório da r. sentença condenatória foi publicado em 28/05/2020. Ademais, a E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa, consoante acórdão publicado em 25/09/2020.

Visualizo ainda que, em 28/09/2020, a defesa do paciente interps recurso especial, cuja petição e manifestação vieram a ser juntadas em 14/10/2020 e 19/10/2020, com posterior remessa ao Ministério Público Federal em 21/10/2020, ainda pendente de conclusão.

Por outro lado, observo que, em 05/10/2020, a defesa do paciente já havia impetrado outro *writ* perante o Superior Tribunal de Justiça (HC 618206/SP), com idêntico teor ao da presente impetração (buscando o trancamento da ação penal em comento), o qual, na mesma data, foi liminarmente indeferido pelo Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, com fundamento no art. 210 do RISTJ, cuja decisão veio a transitar em julgado em 14/10/2020 (ID 145298972).

Neste *habeas corpus*, o impetrante insurge-se, notadamente, contra ato praticado por este E. TRF3, que, em sede de apelação criminal, manteve a condenação do paciente pela prática do delito previsto no artigo 304, c/c o artigo 299, ambos do Código Penal, no âmbito da Ação Penal n. 0000732-27.2017.4.03.6123/SP, o que, a seu ver, configuraria constrangimento ilegal. Em síntese, alega falta de provas de materialidade e autoria (*in dubio pro reo*), ausência de dolo específico, de justa causa e de qualquer prejuízo ao erário, a atipicidade da conduta imputada (petição inicial e procuração não seriam documentos para fins penais), dissídio jurisprudencial, assim como o exercício da prática da advocacia, de boa-fé, em consonância com a Lei 8.906/1994, de tal sorte que como advogado não poderia ser responsabilizado por documentos apresentados a ele exclusivamente por sua cliente para uso em processo judicial (ID 145298971).

Requer o deferimento do pedido liminar, para que seja sobrestado o andamento da Ação Penal n. 0000732-27.2017.4.03.6123/SP, de modo que o paciente possa responder ao processo criminal em liberdade provisória, sem fiança, e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*, como trancamento da ação penal em comento (ID 145298971).

É o relatório.

DECIDO.

A análise do feito revela que o constrangimento ilegal apontado neste remédio constitucional decorreria de ato praticado por esta Corte Regional, consistente em acórdão de minha relatoria parcialmente confirmatório de sentença condenatória, cuja ementa transcrevo a seguir:

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 299 DO CP. PROCURAÇÃO COM ENDEREÇO FALSO PARA MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS.** O art. 115 do CP é expresso ao determinar que o prazo prescricional será reduzido de metade se o réu for na data da sentença maior de 70 anos, situação que não se verifica, in casu. A ausência de perícia documental não acarretou nulidade por violação ao art. 158 do CPP, porquanto a falsidade ideológica foi comprovada por outros meios hábeis. A prova testemunhal é clara no sentido de que a autora da ação previdenciária nunca residiu em Nazaré Paulista/SP. Há comprovação cabal no sentido de que data do ajuizamento da ação, a parte autora residia em Guarulhos/SP e não em Nazaré Paulista. A utilização de procuração contendo dado inverídico sobre fato juridicamente relevante - como na hipótese dos autos, em que a indicação de endereço falso se deu com a finalidade de burlar as regras de competência judicial - é conduta que se amolda ao tipo penal do art. 304 c/c art. 299 do CP. O dolo específico, consistente na finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante está evidenciado. A autora da demanda previdenciária era pessoa simples e de pouca instrução, o que permite concluir que desconhecia as regras processuais de competência, assim como não detinha conhecimento acerca dos procedimentos adotados em Varas judiciais distintas. Mantida a exasperação da pena-base, porquanto devidamente fundamentada e calcada em elementos concretos extraídos dos autos. A quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma. Redução, de ofício. Apelações não providas. **ACÓRDÃO** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa e, de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para o equivalente a 15 dias multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena-multa. São Paulo, 14 de maio de 2020.

Ocorre que este E. TRF3 (apontado no presente *writ* como autoridade coatora) não possui competência para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato próprio, em obediência ao artigo 650, §1º do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL JÁ JULGADA POR ESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. DECISÃO COLEGIADA. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. INCOMPETÊNCIA DO TRF PARA APRECIAR O PEDIDO. REMESSA DOS AUTOS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1. Hipótese de *habeas corpus* em que a Impetrante apontou como autoridade coatora o Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, prolator da sentença penal condenatória. 2. A irrisignação manifestada no *writ* refere-se ao regime prisional estabelecido na condenação criminal mantida pela Segunda Turma deste Regional, quando do julgamento da apelação criminal (ACR7336-CE) interposta pela ora paciente, em relação à qual se operou o trânsito em julgado. 3. Em virtude da apelação criminal já ter sido julgada por esta Corte, onde foi negado provimento ao recurso e mantida integralmente a sentença a quo, deve ser reconhecer como autoridade coatora o próprio TRF da 5ª Região, a partir do acórdão prolatado com base no voto do relator. 4. Em face da indicação errônea da autoridade coatora por parte da Impetrante, os autos devem ser remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, instância competente para o julgamento do feito, nos termos do artigo 105, I, "c" da Constituição Federal e artigo 650 do Código de Processo Penal. 5. Incompetência declarada. Remessa dos autos ao STJ. (TRF5. HC 0010306-03.2010.4.05.0000. Desembargador Federal Francisco Barros Dias. SEGUNDA TURMA. DJE - Data: 17/09/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do presente *habeas corpus* em razão de os pedidos nele formulados terem sido analisados pela Quinta Turma do STJ no julgamento do HC n. 376.450/PE. 2. O presente recurso não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. 3. Embora o HC n. 376.450/PE não tenha sido conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, o colegiado ponderou ser razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. Em outras palavras, embora o colegiado não tenha conhecido do referido *mandamus* porque deveria ter sido interposto, na espécie, recurso ordinário em *habeas corpus*, na prática, por cautela, enfrentou todos os temas alegados pela defesa com vistas a afastar eventual flagrante ilegalidade passível de ser reconhecida *ex officio*. Destarte, o enfrentamento de todas as questões tratadas no HC n. 376.450/PE evidenciam que o presente *writ* encontra-se prejudicado por tratar de teses idênticas. 4. Embora o HC n. 376.450/PE tenha sido interposto posteriormente ao HC n. 272.077/PE, optou-se pelo julgamento do *mandamus* mais recente pelo colegiado em razão de possuir pedido mais amplo. De toda sorte, frise-se que todas as teses defensivas deduzidas no HC n. 272.077/PE foram analisadas no HC n. 376.450/PE pelo colegiado. Diante disso, qualquer insurgência contra o acórdão proferido no HC n. 376.450/PE deve ser levada, pela via recursal própria, ao Supremo Tribunal Federal - STF, sendo desfeito à Quinta Turma do STJ reformar o acórdão proferido no HC n. 376.450/PE mediante novo julgamento no presente *writ*, o que equivaleria a concessão de *habeas corpus* contra ato próprio, incabível conforme art. 650, § 1º, do Código de Processo Penal. 5. Conforme remansosa jurisprudência do STJ, não deve ser conhecido o *writ* que reitera alegações já apreciadas previamente pelo colegiado em outro *mandamus* ou recurso. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ. AGRHC2013.01.88548-0. RELATOR JOELILAN PACIORNIK. QUINTA TURMA. DJE DATA: 19/10/2018).

A propósito, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é remansosa no sentido de não mais admitir a utilização de *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a ser reconhecida, de ofício.

Com efeito, dispõe o artigo 654, §2º do Código de Processo Penal, que os juízes e Tribunais possuem competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

No entanto, para que o julgador conceda a ordem de ofício é necessário que seja competente para tanto, de modo que o aludido dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com o artigo 650, §1º do mesmo diploma legal, que prescreve: "a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição".

Diante disso, nos termos do artigo 188, §2º, do RITRF-3ª Região, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para as providências cabíveis.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 26 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027530-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI, VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS, OPERAÇÃO TEÇÃ

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Ematenação à consulta ID 145156374, indefiro o pedido de sigilo.

Homologo a desistência ID 145157705.

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026605-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM - SP125259-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO LEVIATÃ

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

### DESPACHO

"Vistos.

Tendo em vista que o presente *Habeas Corpus* foi impetrado pelo paciente e de próprio punho, foi determinada a intimação da Defensoria Pública da União- DPU, para que tal órgão verificasse a viabilidade de assumir a defesa nestes autos e, se o caso, ratificasse os fundamentos do pedido deste *writ*.

A Defensoria Pública da União informa que nos autos do processo originário nº 0007677-26.2012.4.03.6181, distribuídos a este Relator em 27.08.2020, o paciente está sendo defendido por patrono particular.

Nesse contexto, proceda à Subsecretaria à intimação da advogada GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM, a fim de que esta informe se continua a atuar nos interesses do paciente e, em caso positivo, apresente as razões técnicas.

Int."

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027363-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA

PACIENTE: ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

#### DES PACHO

Vistos.

Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia **26 de novembro de 2020**.

Int.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027365-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA

PACIENTE: SLANE CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

#### DES PACHO

"Vistos.

1. Em resposta à consulta (ID144853451), determino o sigilo dos documentos.

2. Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia **26 de novembro de 2020**.

Int."

**São Paulo, 30 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5028827-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO

PACIENTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA DAS NEVES

Advogado do(a) IMPETRANTE: RENAN DE LIMA CLARO - SP223799-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: RENAN DE LIMA CLARO - SP223799-A

Advogado do(a) PACIENTE: RENAN DE LIMA CLARO - SP223799-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Alex Sandro Ochsendorf e Renan de Lima Claro, em favor de CARLOS ALBERTO FERREIRA DAS NEVES, contra decisão da 6ª Vara Federal de Santos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão do seu suposto envolvimento na remessa de drogas para o exterior.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é investigado por ser o dono do restaurante LANCHES FLORENÇA LTDA., titular da conta corrente que realizou transferências bancárias para a compra de geradores e compressores em cujo interior estava acondicionada a cocaína apreendida na operação policial. No entanto, sustentam que ele não poderia "ter realizado qualquer transferência de valor, uma vez que não tinha acesso às contas do restaurante pelo seu celular".

Afirmam também que o coinvestigado Marcelo passou a ser sócio de fato do paciente e, desde setembro do ano passado, assumiu a administração do restaurante, sendo que Marcelo também trabalhava na empresa BRAFEX, esta sim responsável pela exportação dos geradores e compressores em questão, não obstante o paciente não tenha qualquer relação com a citada empresa exportadora.

Sustentam, por isso, que "Carlos não está relacionado: i) com a empresa que realizou as exportações; ii) com a compra dos compressores/geradores; iii) com a armazenagem do maquinário, transporte, ou estofamento do contêiner; iv) com a exportação em si, e como despachante", tendo sido usado como testa de ferro.

Arguem que o paciente é "senil, primário e de bons antecedentes, com residência fixa (doc. 5-onda cumprido o mandado) contando com 67 (sessenta e sete) anos de idade e de saúde muito debilitada, comprovadamente portador de hipertensão e diabetes", além de possuir ferimentos nas extremidades inferiores decorrentes dessa última condição, pertencendo, assim, ao grupo de risco da Covid-19.

Por isso, pleiteiam concessão liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou que seja substituída por medidas cautelares diversas da prisão.

Instada (ID 145018684), a autoridade impetrada juntou documentos.

É o relatório. Decido.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva do paciente e dos demais investigados foi decretada pela autoridade impetrada em face da gravidade concreta do crime, externada pela expressiva quantidade de cocaína apreendida na operação policial (373 quilos, acondicionados em dois geradores de energia e de um compressor de ar) e diante da necessidade de se acautelar a ordem pública e assegurar-se a aplicação da lei penal, considerando-se os indícios de que o grupo vinha agindo com o mesmo *modus operandi* desde 2019, e que ainda haveria mais compressores a ser entregues aos seus integrantes, provavelmente para a mesma finalidade, o que mostra o risco de continuidade do agr. criminoso (ID 145453365).

Em relação ao paciente, proprietário da empresa LANCHES FLORENÇA LTDA., valeu-se o juízo dos indícios colhidos até então pelas autoridades policiais, dando conta de que ele seria o "responsável pela movimentação financeira do grupo criminoso, utilizando a conta do restaurante para o recebimento, pagamento e depósitos" para viabilizar a remessa de drogas para o exterior (ID 145453368). Nesse sentido, consta do Relatório do Núcleo de Inteligência Policial (ID 144935680):

*Segundo foi possível verificar durante as diligências seis pagamentos efetuados por LANCHES FLORENÇA LTDA (...). Verificamos que o responsável pela empresa se trata de CARLOS ALBERTO FERREIRA DAS NEVES (...) Entrevistamos CARLOS sendo que o mesmo afirmou ser o administrador do restaurante em questão, e que teria sim efetuado a transferência para pagamento dos compressores*

*CARLOS nos forneceu uma parte do extrato da conta do restaurante contendo apenas uma transferência recebida no valor de R\$ 77.887,00. Forneceu também alguns comprovantes de transferência, sendo que efetuou esta transferência no valor de R\$ 23.924,00 pelo pagamento dos compressores, e o restante são transferências para a conta Santander; Agência 4355, conta 01 088546-3 de MAURICIO BARBOSA DE MELO. CARLOS diz que não sobrou praticamente nada em sua conta desse dinheiro. CARLOS também nos forneceu documentos de MAURICIO e da empresa de MAURICIO, PHOENIX SOLUTIONS IMPORTACAO E EXPORTACAO PRODUTOS DE BORRACHA EIRELI, CNPJ: 29320705000178.*

*CARLOS afirma que conhece o pessoal da BRAFEX, EDUARDO e seu pai, pois costumavam almoçar em seu restaurante. Afirma que através deles conheceu MAURICIO, que também passou a almoçar em seu restaurante, e que em algumas vezes almoçou lá também com CARLOS ALBERTO PIMENTA QUEIROZ, já citado acima, locatário do galpão. CARLOS NEVES afirmou que visualmente pelas suas vestimentas supunha que CARLOS QUEIROZ era homem humilde e sem posses. O mesmo estaria no almoço de roupas simples e enfatizou que até o sapato estaria furado.*

*Segundo relato de CARLOS, proprietário do restaurante, o mesmo emprestou sua conta para que MAURICIO recebesse esse dinheiro. MAURICIO estaria com a conta de sua empresa bloqueada, sendo que teria pedido para CARLOS receber essa transferência e efetuar alguns pagamentos.*

*CARLOS nos omitiu as outras cinco transações já citadas acima que foram feitas a partir da conta BANCO 33 SANTANDER, AGÊNCIA 3297, CONTA 13.000928-6, pertencente ao restaurante FLORENÇA."*

Pois bem. Em princípio, não verifico ilegalidade na prisão preventiva do paciente.

A quantidade e a natureza da droga apreendida são claros e fortes indicativos da gravidade concreta do crime investigado, tanto que, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, essas circunstâncias prevalecem sobre aquelas do art. 59 do Código Penal, na primeira fase da dosimetria da pena, em caso de condenação.

Os 373 quilos de cocaína acondicionados em dois geradores de energia e de um compressor de ar, localizados no interior de um *container* que tinha por destino a Espanha constituem elementos suficientes para demonstrar que se está diante de tráfico organizado, ou seja, coordenado por organização criminosa, o que demonstra a gravidade concreta da situação fática subjacente e implica risco à persecução penal.

Ademais, além dos investigados presos preventivamente, existem indícios de que terceiros supostamente envolvidos, que sequer foram identificados nessa fase inicial da investigação, poderiam auxiliar a fuga dos demais.

Não fosse apenas isso, ainda pesa contra o paciente o fato de que ele é o proprietário da empresa responsável pela movimentação financeira do grupo. Se outro investigado utilizou, à sua revelia, da conta bancária da empresa para atividades criminosas, como alegam os impetrantes, trata-se de matéria de mérito, relativa à autoria, o que demanda análise aprofundada de provas, não tendo como ser dirimida na via estreita de cognição do habeas corpus.

Dito isso, não há motivo, neste momento inicial, que justifique a revogação da prisão preventiva do paciente, que está devidamente motivada e fundamentada juridicamente, ou seja, a gravidade concreta do crime investigado e o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente para a apuração dos fatos, dada a sua peculiar condição de proprietário da empresa responsável pelo pagamento do maquinário utilizado para a remessa de drogas para o exterior, justificam, por ora, a prisão preventiva. Nesse sentido:

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.**

*1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

[...]

*4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).*

*5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

*6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.*

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaques).

No que toca ao risco gerado pela pandemia de Covid-19, com base no disposto no art. 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, melhor sorte não assiste aos impetrantes.

Ocorre que esse ato exorta os magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerent

*I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias".*

Em que pese o atestado juntado aos autos de que o paciente sofre de hipertensão arterial sistêmica e *diabetes mellitus* (ID 144935671), observo que as fotos (ID 144935671) e o vídeo (ID 14435672) que constam dos autos não são capazes de demonstrar que o pé necrosado que aparece nas imagens são, de fato, do paciente, na medida em que elas aparecem cortadas e não são compatíveis com o estado de saúde do paciente atestado pelo Núcleo de Saúde do Centro de Detenção Provisória de São Vicente, onde ele se encontra custodiado (ID 145453379). As comorbidades alegadas vêm sendo tratadas com medicamentos de uso contínuo e, segundo informou a Administração Penitenciária, ele deambula "sem auxílio, contactuando, afebril, corado e hidratado", não tendo apresentado outras queixas de saúde nem sintomas de Covid-19.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intímese. Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5029273-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CICERO RAMOS CHAVES  
PACIENTE: JEFERSON DA SILVA GONÇALVES

Advogado do(a) IMPETRANTE: CICERO RAMOS CHAVES - SP444855  
Advogado do(a) PACIENTE: CICERO RAMOS CHAVES - SP444855

IMPETRADO: OPERAÇÃO AKE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Cícero Ramos Chaves, em favor de JEFERSON DA SILVA GONÇALVES, contra decisão da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que decretou a prisão temporária do paciente, no âmbito da **Operação AKE**, em razão do seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente tem residência fixa, emprego formal, não possui antecedentes criminais nem responde a outro processo criminal, pelo que tem direito à liberdade com base no princípio constitucional da presunção de inocência.

Sustenta que a liberdade do paciente não representa risco à investigação criminal, de modo que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão seria suficiente para a proteção dos trâmites investigativos, tal como ocorreu com o investigado Willian dos Reis Megda, sendo a decisão impugnada genérica, sem individualização de condutas e baseada em meras presunções.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão temporária do paciente.

Instada (ID 145371364), a autoridade impetrada prestou informações (ID 145542013) e juntou documentos.

É o relatório. **Decido.**

Cuida-se de prisão temporária, que vem disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21.12.1989. Esse tipo de prisão é possível, nos termos do art. 1º dessa Lei, quando (i) imprescindível para as investigações do inquérito policial; (ii) quando o investigado (*equivocadamente a Lei fala em indiciado*) não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; (iii) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do investigado em um ou mais dos crimes arrolados nessa Lei, dentre os quais está o tráfico de drogas. A doutrina e a jurisprudência têm entendido pacificamente que, para a decretação da prisão temporária, bastam a presença de dois desses requisitos.

No caso, a autoridade impetrada decretou a prisão temporária do paciente, em 17 de junho de 2020, com fundamento no art. 1º, I e III, "h" (tráfico de drogas), da Lei nº 7.960/89, c.c. art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/90, após fundadas razões de que ele, na condição de funcionário da empresa R.A. CATERING - INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTAÇÃO S.A, teria supostamente participado da remessa de **36 kg de cocaína** com destino a Lisboa/Portugal, como integrante, em tese, do "núcleo interno" de uma organização criminosa que vinha atuando nos recintos do Aeroporto Internacional de Viracopos para viabilizar a remessa de cocaína para o exterior (ID 145542017). Segundo a investigação em curso, o paciente teria como função principal a inserção da droga na "área restrita de segurança" do Aeroporto (ID 145542018).

A prisão temporária foi decretada pelo prazo de 30 (trinta) dias e só foi efetivada no dia 6 de outubro de 2020 (ID 145542013).

De acordo com o juízo impetrado, a medida tem razão de ser "para permitir o isolamento dos investigados, colheita de elementos para a elucidação dos crimes e a quebra da cadeia de informações mantida entre eles".

Aduziu a autoridade impetrada que "há fortes indícios de que os indivíduos investigados participaram dos fatos detalhados pela autoridade policial, podendo destruir ou ocultar provas e influir na colheita dos depoimentos de eventuais testemunhas", e que "para a prática de delitos no complexo aeroportuário os criminosos dependem de acesso às instalações, aeronaves, equipamentos de carga, pallets, etc.", cujo "acesso é conseguido como aliciamento de funcionários que exercem suas atividades nas áreas restritas".

Nesse contexto, a decisão está devidamente fundamentada e não verifico ilegalidade que justifique a revogação liminar da prisão temporária decretada, haja vista as suspeitas que pesam contra o paciente, de acordo com as conversas transcritas na representação criminal (ID 145542018), e a necessidade de se aprofundar a investigação, que envolve uma Operação de grande porte, com 19 investigados, até o momento, medidas cautelares outras (busca e apreensão, sequestro de bens e valores etc) e remessa de 140 (cento e quarenta) Kg de cocaína para o exterior.



Compreende-se, portanto, que as medidas cautelares deferidas pela autoridade impetrada não guardam relação de prejudicialidade com a prisão temporária, haja vista que possuem objetos diversos, não obstante objetivos comuns, muni- r a investigação dos elementos necessários à elucidação dos fatos ocorridos e acautelar o resultado útil do processo.

Observe, ademais, que a situação do paciente não se afigura, em princípio, idêntica ao do também investigado Willian dos Reis Megda.

Willian foi beneficiado com medidas cautelares diversas da prisão, porque, segundo a autoridade policial, ainda não há indícios suficientes de sua participação na organização criminosa, mas apenas indícios, que, portanto, não justificam a medida mais gravosa. A situação do paciente é aparentemente diversa, há indícios suficientes de sua participação na empreitada criminosa e necessidade de se aprofundar a investigação.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 28 de outubro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028814-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MARCELO ALMEIDA DA SILVA  
IMPETRANTE: ANDERSON AURELIO MARQUES BEGLIOMINI

Advogados do(a) PACIENTE: ROSANE RODRIGUES DE LUCENA BEGLIOMINI - SP255256-N, ANDERSON AURELIO MARQUES BEGLIOMINI - SP155335-N

IMPETRADO: 6ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Anderson Aurélio Marques Begliomini em favor de MARCELO ALMEIDA DA SILVA, contra ato da 6ª Vara Federal de Santos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão de seu suposto envolvimento na remessa de drogas para o exterior.

O impetrante alega, em síntese, que a decisão impugnada viola os arts. 312, § 2º, 313, § 2º e 315, §§ 1º e 2º, todos do Código de Processo Penal, e, conseqüentemente, o art. 5º, LIV, e art. 93, IX, ambos da Constituição Federal.

Aduz que a autoridade impetrada fundamentou a decisão em fatos inexistentes e abstratos, que não podem ser confundidos com receio de perigo nem com a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem uma medida cautelar restritiva de liberdade. O fato delituoso teria ocorrido no dia 21 de maio de 2020 e a representação pela decretação da prisão preventiva e pedido de busca e apreensão domiciliar foi requerida no dia 01/09/2020, ou seja, quase quatro meses após os fatos, e na sequência foi decretada a prisão preventiva, como decorrência imediata de investigação criminal.

Sustenta que a prisão do paciente representa verdadeira antecipação de cumprimento de pena e embora tenham sido realizadas diligências na residência do paciente nada foi encontrado que o vincule diretamente à cocaína apreendida. Ademais, o juízo empregou conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto da possibilidade de o paciente se furtar à aplicação da lei penal.

Argui, ainda, o risco de se manter a prisão do paciente, tendo em vista a Recomendação CNJ nº 62/2020, considerando, outrossim, que o delito que lhe é imputado não envolve violência nem grave ameaça à pessoa, o paciente possui atividade lícita e residência fixa, e um filho menor que depende do seu sustento.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

Instada (ID 145018687), a autoridade impetrada prestou informações (ID 145453334).

É o relatório. Decido.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva do paciente e demais investigados foi decretada pela autoridade impetrada em face da gravidade concreta do crime, extemada pela expressiva quantidade de cocaína apreendida na operação policial (373 quilos, acondicionados em dois geradores de energia e de um compressor de ar), e diante da necessidade de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, considerando os indícios de que o grupo vem agindo como o mesmo *modus operandi*, desde 2019, e que ainda haveria mais compressores a serem entregues aos seus integrantes, provavelmente para a mesma finalidade, a demonstrar o risco de continuidade delitiva (ID 145452177).

Em relação ao paciente, valeu-se o juízo dos indícios colhidos, até então, pelas autoridades policiais, dando conta de que ele "efetuiu a negociação, compra e logística de entrega dos GERADORES; - Efetuiu a negociação, compra e retirada dos compressores; - Solicitou entrega de dois dos geradores em local diverso do REDEX, e do galpão do exportador, sendo esse terceiro local o mais provável da inserção da droga; - Contratou motorista para entregas e retiradas no galpão local da inserção da droga; - Esteve no local da inserção das drogas juntamente com os geradores; - Efetuiu contatos logísticos referentes ao processo de exportação" (ID 144935680). Consta, inclusive, que o paciente já foi alvo da Operação Beirut, tendo sido condenado a 17 (dezesete) anos de prisão, por tráfico transnacional de drogas e organização criminosa, e aguardava, em liberdade, o julgamento de seu recurso.

Pois bem. Em princípio, não verifico ilegalidade na prisão preventiva do paciente. A quantidade e a natureza da droga apreendida são indicativos veementes da gravidade concreta do crime que se apura, tanto que, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base.

Os 373 quilos de cocaína acondicionados em dois geradores de energia e de um compressor de ar, localizados num interior de um *container* com destino à Espanha, constituem elementos suficientes para demonstrar que se está diante de tráfico organizado, ou seja, coordenado por organização criminosa, o que demonstra a gravidade concreta da situação fática subjacente e implica inerente risco à persecução penal. Ademais, além dos investigados presos preventivamente, há indícios de terceiros supostamente envolvidos que sequer foram identificados nessa fase inicial da investigação, que, por isso, poderiam prestar auxílio necessário para a fuga dos demais.

Pesa contra o paciente o fato de que, em tese, teria tido participação ativa na operação de remessa da droga apreendida, além de já ostentar condenação anterior e recente também por tráfico transnacional de drogas, numa demonstração clara de que medidas cautelares alternativas não seriam hábeis a neutralizar o perigo gerado pelo seu estado de liberdade.

Dito isso, não há motivo para que, neste momento inicial, seja revogada a prisão do paciente, que está alicerçada em fundamentação jurídica e motivação adequadas, ou seja, na gravidade concreta do crime investigado e do risco à persecução penal. Há contemporaneidade na medida, considerando que a prisão foi decretada tão logo se teve indícios suficientes de autoria em relação aos envolvidos e da possibilidade de continuidade delitiva. Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.*

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

[...]

4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaques).

No que toca ao risco gerado pela pandemia de Covid-19, com base no disposto no art. 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, melhor sorte não assiste ao impetrante, na medida em que não há nos autos nenhum documento que ateste que o paciente integra grupo de risco para o vírus e que eventuais comorbidades não possam ser tratadas dentro do sistema carcerário.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5028321-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: TEXTIL CANATIBALTA

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO - GUSTAVO BARBOSA COELHO DA 9ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS, OPERAÇÃO ROSA DOS VENTOS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Têxtil Canatiba Ltda. - em recuperação judicial (Canatiba) em face da decisão proferida pela 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos embargos de terceiro nº 5006450-66.2020.4.03.6105, que, reconsiderando decisão anterior, indeferiu o pedido de liberação, em favor da impetrante, de valores arrestados em contas da empresa N.A. Fomento Mercantil Ltda. (N. A. Fomento) nos autos nº 0007413-67.2017.4.03.6105.

Inicialmente, a impetrante defende o cabimento deste mandado de segurança e, na sequência, narra que ajuizou os embargos de terceiro com o objetivo de reaver valores que lhe pertenceriam e que foram arrestados em contas da empresa N. A. Fomento por força de decisão proferida na ação penal nº 0007413-67.2017.4.03.6105, no bojo da chamada **Operação Rosa dos Ventos**.

Afirma que, apesar de os valores encontrarem-se em poder da sociedade supramencionada quando da efetivação do arresto, seriam de sua titularidade, conforme laudo pericial produzido nos autos da ação ordinária nº 1015431-45.2019.8.26.0114, em trâmite na Justiça do Estado de São Paulo. Além disso, alega que não tem nenhum envolvimento com os fatos objeto da apuração criminal, relacionados a sonegação fiscal e que ensejaram a adoção das medidas cautelares patrimoniais.

Esclarece que o juízo, mediante manifestação favorável do Ministério Público Federal, liberou em seu favor o montante de R\$ 19.644.420,00 (dezenove milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil quatrocentos e vinte reais). Essa decisão, que levou em consideração a sua delicada situação econômica, também deferiu o pedido de substituição do seguro garantia pela construção de dois imóveis de sua propriedade, cujo valor mínimo seria de R\$ 49.451.385,00 (quarenta e nove milhões, quatrocentos e cinquenta e um mil trezentos e oitenta e cinco reais).

Havendo um excedente de garantia, representado pelos imóveis, a impetrante formulou e teve deferido um novo pedido de liberação de valores, no importe de R\$ 14.317.829,00 (catorze milhões, trezentos e dezessete mil oitocentos e vinte e nove reais), após a juntada de um laudo final e complementar, elaborado nos autos da ação ordinária nº 1015431-45.2019.8.26.0114, segundo o qual a N.A. Fomento lhe teria retido o total de R\$ 33.962.249,00 (trinta e três milhões, novecentos e sessenta e dois mil duzentos e quarenta e nove reais), o que comprovaria, ao seu ver, a existência do direito líquido e certo à restituição do montante. Esse pedido foi deferido.

No entanto, a Caixa Econômica Federal (CEF) informou ao juízo que na conta bloqueada havia apenas um saldo de R\$ 10.821.661,21 (dez milhões, oitocentos e vinte e um mil seiscentos e sessenta e um reais e vinte e um centavos).

Na sequência, o juízo de origem reconsiderou a decisão que havia liberado o montante de R\$ 14.317.829,00 (catorze milhões trezentos e dezessete mil oitocentos e vinte e nove reais), revogando-a integralmente, razão pela qual foi impetrado este mandado de segurança.

A impetrante alega, em síntese, que tem direito líquido e certo à liberação do valor, conforme o laudo pericial supramencionado, que atestaria que ela manteve com a N.A. Fomento diversas operações, quais sejam: i) remessa de duplicatas para cobrança; ii) entrega de cheques para depósitos bancários; iii) ordens de pagamento (ou depósitos) em conta bancária da N.A. Fomento.

Considerando que já foram levantados R\$ 19.644.420,00 (dezenove milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil quatrocentos e vinte reais), argumenta que haveria um saldo de R\$ 14.317.829,00 (catorze milhões, trezentos e dezessete mil oitocentos e vinte e nove reais).

Argumenta que os bens imóveis oferecidos como garantia para a liberação dos valores, consistentes nos prédios de suas duas filiais, suplantaria o total devido pela N. A. Fomento, conforme já se manifestou o Ministério Público Federal por meio do documento ID 36951680.

Prosseguindo, destaca que, em razão da pandemia de Covid-19, seu faturamento caiu muito e tem uma folha de pagamentos mensal no valor aproximado de onze milhões de reais. Além disso, ressalta que se encontra inadimplente em seu plano de recuperação judicial, havendo risco de decretação de sua quebra e demissão de seus dois mil empregados, conforme noticiado pela imprensa e documentos que instruíram este mandado de segurança.

Também afasta as alegações da N. A. Fomento nos autos de origem, afirmando que a sua única intenção seria, de má-fé, postergar a devolução de valores a ela repassados.

Salienta a função social da empresa e pede a concessão de liminar, para que seja determinado o imediato levantamento pretendido, de R\$ 10.821.661,21 (dez milhões, oitocentos e vinte e um mil seiscentos e sessenta e um reais e vinte e um centavos), correspondentes ao saldo remanescente das contas da N. A. Fomento, em depósito na CEF.

Ao final, pede a concessão da segurança, com a confirmação da liminar, bem como a condenação do impetrado "ao pagamento das custas e despesas processuais".

**É o relatório. Decido.**

Recebo a petição ID 144605212, instruída com as guias de custas judiciais, como emenda à inicial e passo à apreciação do pedido de liminar, cuja concessão depende do preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em um exame inicial, a impetração é cabível, nos termos do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009.

A impetrante pretende reaver montante que teria sido entregue à empresa N. A. Fomento relacionado a operação financeiras realizadas.

Conforme de depreende da decisão que havia deferido a liberação do valor em favor da impetrante (ID 144526918, fls. 5/10), posteriormente reconsiderada, laudo pericial elaborado na ação ordinária ajuizada perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Campinas comprovaria que a impetrante teria um crédito de R\$ 33.962.249,00 (trinta e três milhões, novecentos e sessenta e dois mil duzentos e quarenta e nove reais) em face da N.A. Fomento, dos quais já foram liberados R\$ 19.644.420,00 (dezenove milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil quatrocentos e vinte reais) por meio da decisão cuja cópia encontra-se nos documentos (ID 144526910 - fls. 47/50 e ID 144526911 - fls. 01/05), restando um saldo de R\$ 14.317.829,00 (catorze milhões, trezentos e dezessete mil oitocentos e vinte e nove reais), o qual corresponderia a operações de entrega de cheques e depósitos em conta da N.A. Fomento.

Pois bem. A decisão impugnada (ID 144526421) destaca que sequer há sentença definitiva reconhecendo o crédito pretendido. Todavia, ressalto que, ainda que houvesse, seria discutível a liberação do valor em favor da impetrante, que se valeu de embargos de terceiro para satisfazer direito de crédito do qual que se considera titular em face da empresa que teve seus bens constritos no bojo de investigação criminal. Explico.

Em se tratando de direito de crédito, não é possível afirmar, em princípio, que o montante apreendido em poder da N. A. Fomento seria de titularidade exclusiva da impetrante, eis que tal empresa, por certo, deve ter outros clientes que, com ela, da mesma forma que a impetrante, devem ter celebrado contratos de natureza financeira. Essa conclusão, ao menos em um exame inicial, afasta a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista a necessidade de certeza da posse ou propriedade do bem a ser pleiteado por meio de embargos de terceiro.

Assim, em se tratando de montante apreendido nos termos do art. 91 do Código Penal, com vista a garantir o pagamento de eventuais indenizações decorrentes da prática de delitos, apenas seria possível a liberação se houvesse certeza quanto à titularidade do bem por terceiro, o que, ao menos em cognição sumária, não é possível afirmar.

Em outras palavras, todo o capital financeiro da N. A. Fomento foi apreendido e não é razoável crer que se tratasse apenas de valores repassados pela impetrante. Isso porque certamente há outros credores, que poderiam ser prejudicados pelo deferimento da medida liminar pleiteada neste mandado de segurança.

Por fim, a difícil situação financeira enfrentada pela impetrante por si só não autoriza a concessão da liminar, diante da ausência do *fumus boni iuris*.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

**Retifique-se a autuação** para que este feito passe a constar como mandado de segurança criminal.

Notifique-se o juízo impetrado para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, I).

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Após a juntada das informações, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Cumpridas tais determinações, tomemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de outubro de 2020.**